我要立案

——维护中国公民诉权的道路

<u>中册：冯正虎的案例集</u>

冯正虎 编著

2013 年 3 月 25 日

前 言

《我要立案——维护中国公民诉权的道路》是中国公民维护诉权运动的专辑,分上、中、下三册，约 77 万字。“我要立案，捍卫法律，还我诉权”的道路，冯正虎与其他部分不愿做奴隶的公民已率先行走，我们的经验可以与所有要求诉权的中国人分享。争取与维护公民诉权，是司法改革的切入点，是依法治国的起点，也是保障人权的基础。

《民事诉讼法》第 123 条、《行政诉讼法》第 42 条规定的立案受理期限：应当在七日内立案或者作出不予受理的裁定，而且原告对裁定不服，可以提起上诉。超过法定期限，法院既不受理案件又不出具不予立案的裁定书，这就是司法不作为，即非法剥夺公民诉权。这种公然抗拒法律的司法无赖行为，已成了阻碍中国司法公正的绊脚石。

公民诉权的丧失，这就意味着公民的所有合法权益得不到国家法律保护。没有诉权的人，不是公民，是奴隶。一个地区有一件司法不作为的案例发生而得不到纠正，这就标志着法律在这个地区没有生命力，司法是不公正的。公民没有诉权，依法治国就飘渺虚无。

温家宝先生一针见血地指出:“没有程序的公正,就很难保证实体公正和结果公正。”这么简单的法定立案程序，法院都可以不遵守，这些法院还能坚守审判中的司法公正吗？司法不作为的上海法院居然公开标榜自己“司法公正指数连续 5 年位列全国法院第一”，岂不可笑吗？ 今年人大代表大会上，最高院工作报告获得 605 张反对票，占总投票数的 20.6%，是五年来最高的。

中国的法律样样齐全，但公民的诉权却没有保障。有法不依，法律势必名存实亡。被剥夺诉权的民众只好“信访不信法”，冲向党政部门不断上访，成千上万的访民集会北京抗议，或是逼上梁山、暴力反抗。没有法治，没有司法途径，利益对抗的中国公民只能处于一场又一场恶斗，永无止境。

本书上册《思考与行动》，收录了 33 篇关于维护公民诉权的主要文章及报告，揭示了维护公民诉权运动的历程及具体的操作方法。冯正虎从 2007 年 9 月遭遇立案难而引发了关于维护诉权的思考，到 2010 年 8 月 3 日提出《我要立案》一文，正式宣告发起维护诉权行动。2011 年 1 月 189 名上海市民向上海市人大常委会提交了《关于清除上海司法不作为恶习及罢免法院院长的市民建议书》，到 2012 年 1 月有 1060 名上海市民签名联署《维护公民诉权的请愿书》，市民纷纷起来，走进法院，走进人大，走上街头，走上网络，我要立案，争取诉权，挽救垂死的法律，唤醒法官的良知，推动司法改革，建设法治国家。

本书中册《冯正虎的案例集》，收录了《上海司法不公正的见证：冯正虎 36 个案例》一文及 36 个典型案例的诉状。2011 年冯正虎编撰 4 集《我要立案——上海司法不作为

案例汇编》（ http://is.gd/aOWOOE ），有 190 位诉讼当事人的 430 件案例，在上海法院里遭受司法不作为的侵害。这个公开揭露的司法不作为数据仅是冰山一角。在此，冯正虎以亲身经历的 36 个典型案例来见证上海司法不作为的问题。4 个刑事、行政再审案件，32 个行政、民事的第一审案件既不立案又不出具不予受理的裁定书。36 个案件各自实体内容不同，但都有一个共性问题就是尚未审判就被非法剥夺诉权。冯正虎遭受的侵害，也是很多人的遭遇，受害者可以分享冯正虎的诉讼经验，并把冯正虎的诉状作为诉状样本，依法维权。

本书下册《公民请愿》，收录了《上海市民维护诉权在人大请愿 87 次/周记(2011 年 4 月—2013 年 2 月)》、《莘庄工业区失地农民在法院请愿 307 次/日记(2011 年 7 月—2013 年 2 月)》二篇纪实报告。固定每周一下午（除了节假日），近百名维护公民诉权的市民代表集体上访上海市人大常委会，截止 2013 年 3 月已有 91 次（周）请愿活动。上海莘庄工业区失地农民代表集体静坐法院要求立案，敲碗鸣冤抗议司法不作为，截止 2013 年 3 月，在法院请愿活动已达 320 次（天）。中国老百姓是最善良、最守法、最有忍耐力，为了守护一条最简单的立案程序法规，已经和平请愿数百次，而这些有钱有势的官员却麻木不仁，视国家法律为粪土。市民的上访次数与当局的执政能力成反比，司法不作为的背后就是政治不作为。维护公民诉权运动已势不可挡，公民请愿行动每天每周还在持续中，此伏彼起。

李克强总理代表新一届中央领导人誓言：忠诚于宪法，忠实于人民；对法律敬畏，对人民敬重。习近平主席在首都各界纪念现行宪法公布施行 30 周年大会上讲道："任何组织或者个人，都不得有超越宪法和法律的特权。一切违反宪法和法律的行为，都必须予以追究。""我们要依法公正对待人民群众的诉求，努力让人民群众在每一个司法案件中都能感受到公平正义，决不能让不公正的审判伤害人民群众感情、损害人民群众权益。"

我们相信新一届中央领导人说话算数，不会空谈误国，而在实干兴邦，维护社会公平正义，保障公民权利，不断为人民造福。从归还公民诉权做起，保证国家法制的统一与尊严，决不允许任何法院或法官非法剥夺公民诉权。

归还公民诉权，法律就有了权威与尊严，法治就有了立脚点，法院及法官也就有存在的价值。而且，只要民众感受到诉权不可侵犯、司法救济的途径畅通无阻、法院有公信力，如今"信访不信法"的局面就会自然扭转，大家都用依法讲理的方式来解决各类矛盾与冲突，整个社会才会回归和谐稳定。

冯正虎

2013 年 3 月 25 日

目 录

中篇：冯正虎的案例集

请愿第 152 天：不挂人民二字，人民决不到法院起诉
请愿第 153 天：315 全国人民的维权日，维权不分彼此
请愿第 154 天：上海法院为什么害怕“我要立案”
请愿第 155 天：总理没有人民作后盾，攻坚难啊
请愿第 156 天：失去太阳的上海，人权无法保证，自由更为可贵
请愿第 157 天：探望囚徒，向英雄冯正虎致敬
请愿第 158 天：中国法律名存实亡
请愿第 159 天：上海高院不该出下策对付失地农民
请愿第 160 天：上海干部狂言：“温家宝已摇头……”
请愿第 161 天：谁逼失地农民填表赴京控诉？
请愿第 162 天：有法不依，法律必将毁在法官的手里
请愿第 163 天：立案难，难立案将成为地方法院的品牌
请愿第 164 天：应勇院长你敢于失地农民辩论诉权吗？
请愿第 165 天：还我诉权！我要立案！我要上厕所！我要喝水！
请愿第 166 天：83 岁老妇坚持请愿，要求高院还我诉权！
请愿第 167 天：公道自在人心
请愿第 168 天：请求上海高院维护国家尊严
请愿第 169 天：物极必反
请愿第 170 天：法院门前“鬼推磨”
请愿第 171 天：庄根东欺诈压失地农民必将遭因果报应！
请愿第 172 天：失地农民以碗代鼓有什么错？
请愿第 173 天：法院对失地农民开始下手
请愿第 174 天：闵行警方参与镇压失地农民维护诉权的行动
请愿第 175 天：执行法律不能有双重标准
请愿第 176 天：法律要有尊严，不立案要裁定
请愿第 177 天：失地农民重演“五四” 向司法腐败宣战
请愿第 178 天：仁者无敌，德政民归
请愿第 179 天：立案问题久拖不决，迫使失地农民以碗代鼓
请愿第 180 天：起诉近一年，案件石沉大海
请愿第 181 天：违法征地、欺诈动迁、司法腐败， 市委、人大、政府三不管
请愿第 182 天：宪法如废法，公民像“案板上的羊羔”
请愿第 183 天：以碗代鼓，唤醒社会
请愿第 184 天：走司法程序，失地农民没有错
请愿第 185 天：农民失地失房，党员干部成了暴发户
请愿第 186 天：市委报告说得好，实际做不到
请愿第 187 天：上海市委要维护剥夺公民诉权的司法“权威”吗？
请愿第 188 天：莘庄工业区领导在市党代会召开时期继续违法、阻挠立案
请愿第 189 天：是谁在破坏正常的社会秩序？
请愿第 190 天：暴力不能治市，暴力不能摆平人心
请愿第 191 天：“威虎山”的虎跑到通政路祸害市民
请愿第 192 天：上访八年如抗战. 老骨头还能等吗？
请愿第 193 天：失地农民依法起诉一周年
请愿第 194 天：失地农民在高院门口外与市民纪念剥夺诉权一周年
请愿第 195 天：黄鼠狼给鸡拜年没安好心

请愿第 240 天：王备军书记欺骗俞正声、韩正
请愿第 241 天：法官无情、风吹雨淋，权之心不动摇
请愿第 242 天：欺诈形式的协议书是无效的违法合同
请愿第 243 天：公安局长在玩躲猫猫
请愿第 244 天：失地农民的集体土地上创税收 50 多亿/年
请愿第 245 天：“问题太大”是不解决问题的托词
请愿第 246 天：对民众挥舞拳脚的警察是孬种
请愿第 247 天：腐败不除，民怨天怒
请愿第 248 天：最高院、国信办支持失地农民维权
请愿第 249 天：法官帮警察遮丑，退回农民的诉状
请愿第 250 天：闵行区长躲猫猫
请愿第 251 天：上海市第一中级法院敷衍了事
请愿第 252 天：呼吁释放冯正虎、崔福芳等维权人士
请愿第 253 天：闵行法院制造司法丑闻不断
请愿第 254 天：闵行法院成了违法部门的保护伞
请愿第 255 天：杨乃武小白菜进京申冤
请愿第 256 天：莘庄工业区信访办主任口出狂言
请愿第 257 天：官府违法，失地农民却独自守法
请愿第 258 天：暴力阻止不了失地农民的赴京控告
请愿第 259 天：失地农民决不向腐败官员的恶势力低头
请愿第 260 天：失地农民奔赴中共上海市委强烈要求严惩暴徒
请愿第 261 天：在上海火车站非法拦截失地农民赴京上访
请愿第 262 天：丧心病狂的腐败分子已到了穷途末路
请愿第 263 天：上海火车站遭绑架，110 无能为力
请愿第 264 天：雇佣一群黑衣帮凶来威摄访民
请愿第 265 天：黑衣黑袄衬托黑恶势力
请愿第 266 天：法律有名无实，上海高院又出怪招
请愿第 267 天：欺诈农民就是对民族和历史的犯罪
请愿第 268 天：上海的区长比国民党主席还牛
请愿第 269 天：失地农民哭天泣地祈求天打雷劈
请愿第 270 天：盼十八大除去妖雾，让失地农民重见阳光
请愿第 271 天：矛盾不化解会积累加剧
请愿第 272 天：违法征地、欺诈动迁的背后是乡村级的腐败
请愿第 273 天：七周不见区长影，政府形象落千丈
请愿第 274 天：应勇在北京唱高调，回到上海唱反调
请愿第 275 天：三级法院继续剥夺公民诉权
请愿第 276 天：应勇领导的地方法院在干什么？
请愿第 277 天：官官相护，农民利益一损再损
请愿第 278 天：二十多人农民代表赴最高院要求立案
请愿第 279 天：区长接待日不见区长影，挂羊头卖狗肉
请愿第 280 天：腐败分子是怕死的种
请愿第 281 天：上访无望起诉无门，绝望爬上高压电线杆
请愿第 282 天：法制日闵行警察不讲法
请愿第 283 天：法院的工作作风是依法治国的晴雨表

《我要立案——维护中国公民诉权的道路》（上册、中册、下册）电子版

下载阅读　http://is.gd/0aSJvv

Ⅰ. 上海司法不公正的见证

上海司法不公正的见证：冯正虎 36 个案例

上海的司法公正吗？上海五颜六色的经济繁荣、豪华气派的高楼大厦，能遮掩上海司法的落后吗？上海市民冯正虎亲身经历的 36 个案例就是一个最好的见证。

一个地区、一个法院的司法公正是否？不能以几个冤假错案来一概否定，法官是人也会犯错误，判错案还可以纠正，只要司法程序的公正运行，会保证司法实体的最终公正。但是，如果法官司法不作为，公民的起诉与申诉的权利被剥夺，这个地区就没有司法公正可言。正如温家宝总理说：“没有程序的公正，就很难保证实体公正和结果公正。”

中华人民共和国《民事诉讼法》第一百二十三条、《行政诉讼法》第四十二条规定的立案受理期限：应当在七日内立案或者作出裁定不予受理。超过法定期限，法院既不受理案件又不出具不予立案的裁定书，这就是司法不作为，即非法剥夺公民诉权。这么简单程序的法律规定，法院都可以不遵守，这些法院还能坚守审判中的司法公正吗？

公民遭受一审、二审的错判，应当依法得到再审的申诉权利，让受到司法伤害的公民与判错的法院都有一个公平的纠错机会。但是，很多公民都被法院非法剥夺再审权利，少部分申诉一纸裁定不予立案，大部分申诉石沉大海，既不立案又不裁定，这也是司法不作为。

公民诉权的丧失，这就意味着公民的所有合法权益得不到国家法律保护。没有诉权的人，不是公民，是奴隶。一个地区有一件司法不作为的案例发生而得不到纠正，这就标志着法律在这个地区没有生命力，司法是不公正的。

中国的法律样样齐全，但公民的诉权却没有保障。有法不依，法律势必名存实亡。被剥夺诉权的民众只好“信访不信法”，冲向党政部门不断上访，成千上万集会北京抗议投诉，或是逼上梁山、暴力反抗。没有法治，没有司法途径，利益对抗的中国公民只能处于一场又一场恶斗，永无止境。

中共中央明确今年政法工作的四大改革，其中两项就关于涉法涉诉的信访与司法权力运行机制。中共上海市委书记韩正要求政法部门守好公平公正的防线，改变“信访不信法”的局面。当政者若要真心实意地实施改革，就首先要遵守法律，纠正司法不作为的违法局面，归还公民诉权。

2011 年冯正虎编撰 4 集《我要立案——上海司法不作为案例汇编》（ http://is.gd/aOWOOE ），揭露了上海司法不作为的一部分事实，190 位诉讼当事人 430 件案例，在上海法院里遭受司法不作为的侵害。截至 2012 年 2 月 15 日的统计汇总，上海市民依法直接向最高人民法院起诉的第一审行政案件已有 321 件。这个公开揭露的数据仅仅是冰山一角，许许多多既不立案又不裁定的司法不作为案件石沉大海，不计其

数。

现在,冯正虎以亲身经历的 36 个典型案例来见证上海司法不作为的问题。4 个刑事、行政再审案件长期没有立案回复，见错不纠，无赖到底。32 个行政、民事的第一审案件既不立案又不裁定。36 个案件各自实体内容不同，将来可以由法官依法判定错对，但现在都有一个共同问题就是遭受法院司法不作为的侵害，尚未审判就被非法剥夺诉权。

中共总书记习近平的讲话：“我们要依法公正对待人民群众的诉求，努力让人民群众在每一个司法案件中都能感受到公平正义，决不能让不公正的审判伤害人民群众感情、损害人民群众权益。” 新一届中央领导人能说到做到，切实改革中国司法，保证司法公正，维护公民权利。我们将拭目以待。

请当政者依宪治国、依法执政，解除冯正虎的奴隶身份，发放公民诉权，让冯正虎得到宪法与法律的保护。

一、未立案的刑事再审案例

1. 冯正虎因行使公民出版权利而遭受三年冤狱的刑事再审案（2000 年 11 月 13 日）

《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版(ISBN 7-900609-33-4，同济大学出版社出版)、《中国日系企业要览（2001 年版）》日文版(ISBN 4-931548-98-9，日中展望出版社出版)是中日两国第一本研究与介绍中国日资企业、对华投资与贸易的日本企业以及上海市区县及主要产业的电子工具书，编制技术是最新的，填补了国内对日资企业信息研究的一个空白。上述电子出版物的出版后受到中日两国有关机构领导人、企业、新闻媒体及读者的一致好评。天伦公司作为留学回国人员企业应邀免费参加 2000 年 10 月 24 日～28 日第二届上海国际工业博览会——2000 年高新技术成果展，展示上述电子出版物。

但是，在博览会落幕后的十五天，一个悲惨的命运降于天伦公司与冯正虎。同样这两本正版电子出版物却使冯正虎与上海天伦咨询有限公司陷入一场冤狱。2000 年 11 月 13 日，冯正虎被上海市公安局查禁支队以“非法经营罪”刑事拘留，接着就是逮捕、判刑。2001 年 6 月，冯正虎被上海市第二中级人民法院一审以“非法经营罪”判处有期徒刑三年，与上海天伦咨询有限公司并处罚金 40 万元。冯正虎不服提起上诉，上海市高级人民法院 2001 年 8 月终审维持原判。冯正虎在狱中继续向法院提出申诉。

冯正虎编著、同济大学出版社出版，编辑单位上海天伦咨询有限公司销售了 226 本自己拥有著作权的作品，销售金额合计人民币 7.8 万余元，而且均已依法纳税。这个案由使冯正虎遭受三年刑罚，这是千古奇冤，也是闻名天下的上海丑闻。2003 年 11 月 12 日冯正虎刑满释放后继续申诉，但上海市高级人民法院对冯正虎关闭司法救济的大门，一再拒绝冯正虎的再审请求，致使这个冤案一直维持至今。

2004 年 11 月 19 日申诉人将上海市新闻出版局告上法庭，通过行政诉讼由被告举证的方式，获得一份新的最重要的书证，即“同济大学出版社关于《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版》（CD-ROM）的出版申请”，证实同济大学出版社已同意《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版》（CD-ROM）的出版。而且，申诉人还获知当年上海新闻出版局是依据什么理由提出“请撤选”的批复。“请撤选”的原因不是该电子出版物违反什么国家规定的禁令，而是“出版单位报送的材料中

缺少书稿和样片”，只要上海新闻出版局同志花三分钟的时间打个电话，出版社马上就可以满足他们的要求。

这些新证据与原庭审中法官有意忽视申诉人方（原审被告方）提出的证据足以推翻原审的裁决，证明申诉人冯正虎与上海天伦咨询公司无罪。（参见《以宪法权利的名义出招---上海冯正虎非法经营案透视》，本文原载检察日报主办的《方圆》杂志 2004 年第 12 期。中国网 http://www.china.com.cn/chinese/law/726184.htm）

申诉人依据法律及新的证据事实继续向法院申诉，而且上海的有些政协代表、人大代表也在两会期间向法院相关部门对本案提出质疑并要求重审。但是，上海的司法机关却一再推诿受理这件冤假错案的再审。

这起冤案的始作俑者是上海市公安局。当年签发《上海市公安局起诉意见书》的市公安局局长是兼任市政法委领导职务的吴志明，十年来，他一直任中共上海市委政法委书记。所以，这起冤案制造时一路绿灯，而申诉平反时一路红灯，甚至冤案受害人冯正虎还遭受上海法院的诉讼封杀、公安部门的报复打压。当然许多法官、警察是明事理的，并同情冯正虎的遭遇，但迫于上级领导的压力而不得不执行违法命令。

本案的裁决显然违背《中华人民共和国宪法》第三十五条 （出版自由）、《著作权法》第十条（著作权人的权益）、《公司法》第五条（依法自主经营）、《刑法》第三条（罪刑法定原则）及《国务院出版管理条例》第五条（政府保障公民依法行使出版自由的权利）。

本案原审被告：冯正虎、上海天伦咨询有限公司。

承办单位及责任人：上海市公安局治安总队查禁支队孟民、张吉铭，上海市人民检察院第二分院检察员阮祝军、沈健，上海市第二中级人民法院法官冯峰、顾梅、郁亮，上海市高级人民法院法官周芝国、胡守根、周强。

本案涉及中国公民自由出版权利、著作权人的权益及人身自由权利的问题

本案再审申请人：冯正虎

本案再审诉求：撤销上海法院违宪违法的判决（2001 沪二中刑初字第 69 号）与裁定（2001 沪高刑终字第 127 号），宣判冯正虎享用宪法法律规定的公民权利是无罪的，保障冯正虎的合法权益，判决赔偿义务机关上海市高级人民法院对受害者上海天伦咨询有限公司及冯正虎作出赔偿。

本案再审管辖法院：上海市高级人民法院、最高人民法院

第一次提出再审申请书的时间：2001 年 11 月。最近再次提出的时间: 2011 年 10 月 19 日（向最高人民法院提出）。

截止 2012 年 12 月 31 日，该案再审未立案的天数：11 年。

二、未立案的行政再审案例

2. 就不准许出版《上海日资企业要览（2001 年）》的案由状告上海新闻出版局的行政再审案（2004 年 10 月 20 日）

上海市新闻出版局 2000 年 6 月 14 日的批复侵犯了冯正虎、上海天伦咨询有限公司、同济大学出版社的出版权益，这是导致冯正虎冤案的起因。冯正虎于 2004 年 10 月 20 日向上海市卢湾区人民法院起诉上海市新闻出版局，认定其批复没有法律依据，侵犯公民的合法权益。上海市卢湾区人民法受理本案，但作出了一审的错判，居然以红头文件来取代法律。然后，上海市第一中级人民法院的法官在二审时回避上诉人冯正虎诉状提出的原审法院（上海市卢湾区人民法院）审判不公正的实体问题，上海市新闻出版局也没有在法律规定时限里对上诉人冯正虎的诉状作出辩驳，道理输了就

索性剥夺上诉人冯正虎的诉权。上海市第一人民法院撤销一审判决，但同时作出更加荒唐的判决，不顾当事人坐牢三年被限制人身自由的事实，以当事人超过诉讼期限的理由剥夺当事人的诉权。上海市高级人民法院对冯正虎关闭司法救济的大门，一再拒绝冯正虎的再审请求，致使这个错案一直维持至今。

本案一审是实体审判的错误，二审是程序审判的错误。

本案一审的错判显然违背《中华人民共和国宪法》第三十五条（出版自由）、《中华人民共和著作权法》第十条（著作权人的权益）、《国务院出版管理条例》第五条（政府保 障公民依法行使出版自由的权利）及《中华人民共和国行政许可法》第十四条、第十五条（行政部门无权自行设定行政许可）、《中华人民共和国行政诉讼法》第五十三条（人民法院审理行政案件的依据是法律法规及合法的规章）、《中华人民共和国立法法》第七十八条、第七十九条（宪法具有最高的法律效力，法律高于法规、规章）、国家新闻出版署 1997 年 10 月 10 日《图书、期刊、音像制品、电子出版物重大选题备案办法》（备案不是审批）。

本案二审的错判显然违背《最高人民法院关于执行〈行政诉讼法〉若干问题的解释》第四十三条（因人身自由受到限制而不能提起起诉的，被限制人身自由的时间不计算在诉讼期间内）。

本案原审原告：冯正虎。

被告：上海市新闻出版局。第三人：同济大学出版社

承办法院及责任人：上海市卢湾区人民法院法官许珑申、李平、巢炯，上海市第一中级人民法院法官曹洁、李思国、李欣。

本案再审申请人：冯正虎

本案再审诉求：撤销上海市卢湾区人民法院一审判决书、上海市第一中级人民法院作出的（2005）沪一中行终字第 20 号行政裁定书，撤销上海市新闻出版局的沪新出[2000]电子第 047 号批复。

本案再审管辖法院：上海市第一中级人民法院、上海市高级人民法院、最高人民法院

第一次提出再审申请书的时间：2005 年月 3 月 17 日。最近再次提出的时间:2010 年 9 月 19 日（向最高人民法院提出）。

截止 2012 年 12 月 31 日，该案再审未立案的天数：7 年多

3. 就服刑人员遭受虐待的案由状告上海提篮桥监狱的行政再审案（2005 年 11 月 7 日）

冯正虎在上海市提篮桥监狱服刑期间因不服判决、依法申诉受到了歧视及不公正的待遇，甚至遭受虐待。更为严重的是在上海市提篮桥监狱第六监区的严管室里遭受 56 天体罚虐待的处罚，侵犯冯正虎的生命、健康及人格尊严等其它人身权。而且，上海市提篮桥监狱至今仍扣留冯正虎的日记本等私人物品。

服刑人员在监狱中被限制人身自由，这表明他（她）已受到《刑法》规定的惩罚，依法剥夺了服刑人员的人身自由权。但是，服刑人员的其他人身权仍然受《中华人民共和国宪法》、《监狱法》及其它法律法规的保护，他们的生命、健康及人格尊严都是不可以侵犯的。因此，冯正虎在监狱中与所有被判刑的犯人一样应当受到限制人身自由的刑罚，但是冯正虎的生命、健康及人格尊严等其它人身权及财产权依然是受法律保护，是不可以侵犯的。

本案的事实已表明，监狱警察在执行公务时间所行使的处罚行为已经侵犯原告冯正虎的其他人身权与私人财产。或许，某些法官分不清楚上海市提篮桥监狱是司法机关，还是行政机关？司法机关可以不受《行政诉讼法》的制约，但是监狱是执法机关，隶属于司法部、司法局，这个“司法”不是法院那个“司法”，这是行政学的基本常识。

冯正虎于 2005 年 11 月 7 日向上海市虹口区人民法院提起行政诉讼，要求被告上海市提篮桥监狱正式道歉，并赔偿 56 元人民币，退还冯正虎被扣留的私人物品。但是，上海市虹口区人民法院作

出了不受理本案的错误裁定，上海市第二中级人民法院也作出了维持错判的终审裁定。上海市高级人民法院对冯正虎关闭司法救济的大门，一再拒绝冯正虎的再审请求，致使这个错案一直维持至今。

本案的审理显然违背《行政诉讼法》第二条（公民的行政诉讼权）、第十一条（行政诉讼及行政赔偿诉讼受案范围）第二项（对财产扣留等强制行政措施不服）、第八项（认为行政机关侵犯其他人身权、财产权的）、第六十七条第一款（公民的行政赔偿权）。

本案原审原告：冯正虎

被告：上海市提篮桥监狱

承办法院及责任人：上海市虹口区人民法院法官黄凯、王国春、黄飞聪，上海第二中级人民法院法官王朝晖、马浩方、沈亦平。

本案再审申请人：冯正虎

本案再审诉求：依法撤销上海市虹口区人民法院行政裁定书（2005 虹受初字第 36 号）、上海市第二中级人民法院行政裁定书（2005 沪二中受终初字第 151 号），要求上海市提篮桥监狱正式道歉，并赔偿 56 元人民币，退还冯正虎被扣留的私人物品。

本案再审管辖法院：上海市第二中级人民法院、上海市高级人民法院、最高人民法院

第一次提出再审申请书的时间：2005 年 11 月 7 日。最近再次提出的时间:2010 年 9 月 19 日（向最高人民法院提出）。

截止 2012 年 12 月 31 日，该案再审未立案的天数：7 年多

三、既不立案又不裁定的行政再审案例

4. 就作者无权出版自己作品《日本企业》中文版的案由状告上海新闻出版局的行政再审案（2008 年 3 月 10 日）

冯正虎与上海天伦咨询有限公司共同创作的新作《日本企业（2007-2008 年版）》中文简体版（上海版权局作品登记号：09-2007-A-248），是国际上第一本全面介绍日本企业的中文版日本企业信息大全。本书介绍 3 万余家日本企事业单位以及日本 47 个省级地方的最新概况，还编著了对日经济合作与竞争的必备知识，完整地反映了日本企业的现状以及日本对华投资贸易的现状。

作为《日本企业（2007-2008 年版）》中文简体版电子出版物的著作权人，根据中国特色的办事方式，这部作品制作完工后，向中国官方的版权局进行作品登记，获得上海版权局的作品登记证书，以此证明冯正虎与上海天伦咨询有限公司是本书的著作权人。但是，这样一本有益于中国经济发展的创新之作于 2007 年 9 月制作成品，经历近五个月的上海市新闻出版局的行政审批申请及国家新闻出版总署的复议，作者仍未获得《著作权法》规定著作人的出版权利。新闻出版行政部门的行政不作为及侵权规定，致使中国公民的作品无法在中国出版发行，侵犯了中国公民的自由出版权利与著作权人的权益。

2008 年 3 月 10 日，冯正虎与上海天伦咨询有限公司向上海卢湾区人民法院提出行政诉讼，法院受理立案后，受到官方的压力，4 月 13 日签发了一个荒唐的不立案裁定书。冯正虎上诉后，6 月 10 日上海市第一中级人民法院维持错误。

本案的错判显然曲解《行政诉讼法》第十一条中规定的人身权、财产权范畴，违背《中华人民共和国宪法》第三十五条（出版自由）、《著作权法》第十条（著作权人的权益）、《国务院出版管理条例》第五条（政府保 障公民依法行使出版自由的权利）及国家新闻出版总署的《电子出版物管理规定》第八条、《图书、期刊、音像制品、电子出版重大选题备案办法》第三条第十五款。

本案涉及中国公民出版自由权利与著作权的问题。如果我们胜诉，我们可以自由地出版发行自

己的作品。这就意味 99.999%的中国公民与我们一样，马上可以真正享有出版自由权利与著作权人的权益，自由地创造自己的作品、发行自己的作品，不再恐惧因行使自己的权利而遭受惩罚。从此，中国公民就进入真正享有出版自由权利的时代。

本案原审原告：冯正虎、上海天伦咨询有限公司。

被告：上海市新闻出版局。

承办法院及责任人：上海市卢湾区人民法院法官沈洁、巢炯、李平，上海市第一中级人民法院法官糜世峰、李思国、李欣。

本案再审申请人：冯正虎

本案再审诉求：撤销上海市卢湾区人民法院行政裁定书[（2008）卢行初字第 12 号]，撤销上海市新闻出版局《关于对冯正虎、上海天伦有限公司〈关于〈日本企业〉中文简体版电子出版物的出版许可及备案的申请〉的答复》，依法保护《日本企业（2007-2008 年版)》中文简体版一书著作权人的人身权和财产权。

本案再审管辖法院：上海市第一中级人民法院、上海市高级人民法院

第一次提交再审申请书的时间：2010 年 4 月 15 日。最近再次提出的时间: 2012 年 10 月 24 日（用邮政特快专递 EMS：EP239649976CS，向上海市高级人民法院提出)。

上海法院既不立案也不裁定，耍赖不复。

截止 2012 年 12 月 31 日，超过法定立案受理时间的天数：982 天

四、既不立案又不裁定的第一审行政诉讼案例

5. 撤销上海市公安局行政处罚决定书（沪公杨行决字[2008]第 200800978 号）拘留十天案（2008 年 10 月 6 日）

6. 撤销上海市公安局收（追）缴物品决定书（沪公杨行缴[2008]第 173 号）（2008 年 10 月 6 日）

2008 年 6 月 5 日上午 9：00 左右，冯正虎被上海市公安局杨浦分局治安支队以涉嫌“以其他方法故意扰乱公共秩序”的案由传唤并抄家，扣留了 4 台电脑、5 个 U 盘、6 月 4 日编写的最新一期《督察简报》509 册、《上海司法不公正的见证------不服上海法院裁决上访申诉案件汇编—第 1 集》（以下简称汇编）壹本。当日晚上 10：00 左右作出行政处罚决定书：“因你于 2007 年 12 月 18 日至今以其他方法故意扰乱公共秩序的违法行为，依据《中华人民共和国治安管理处罚法》第二十五条第一项规定，决定对你作出行政拘留十日的行政处罚。”并且，收缴汇编壹本。4 台电脑、509 册第 12 期《督察简报》等其他扣留物品都已依法退回。

言论自由、申诉权、监督权是中国公民的法定权利。冯正虎编写与公开这本汇编的事实却被诬陷为违法行为，上海市公安局杨浦分局以此案由处罚冯正虎。所以，上海市公安局杨浦分局的行政行为不仅没有法律依据，而且是违背宪法法律，严重侵犯公民的法定权利。被告严重侵犯冯正虎的公民权利，同时也侵犯了本汇编中其他 106 位申诉人的公民权利。

冯正虎与同案人常雄发于 2008 年 10 月 6 日，同日分别用邮政特快挂号信的方式向上海市第二中级人民法院提起行政诉讼。常雄发的行政诉讼案已于 2008 年 10 月 10 日被上海市第二中级人民法院移送上海市杨浦区人民法院，并于 2009 年 1 月 15 日开庭审理完毕。但是，冯正虎的诉讼案拖延至今已有 600 多天，上海市第二中级人民法院自己未立案审理，也不移送上海市杨浦区人民法院立案审理，已经严重违反《行政诉讼法》相关规定。

本案原告依据的法律及规章：《中华人民共和国行政诉讼法》第 42 条规定、《最高人民法院关于

行政案件管辖若干问题的规定》第三条的规定及《中华人民共和国宪法》第三十五条、第四十一条、《中华人民共和国治安管理处罚法》第二十五条、一百零七条《信访条例》第二条、第三条、第四十条、中共中央、国务院颁布《关于违反信访工作纪律适用〈中国共产党纪律处分条例〉若干问题的解释》和《关于违反信访工作纪律处分暂行规定》相关条款。

本案涉及中国访民言论自由权，直接关系到原告及本汇编其他 106 个公民的权利，间接关系到所有公民的言论自由权、申诉权、控告权、监督权及人大代表的权利、网络媒体舆论的监督权。

本案原告：冯正虎

被告：上海市公安局杨浦分局

本案诉求：依法撤销上海市公安局行政处罚决定书（沪公杨行决字（2008）第 200800978 号）、收（追）缴物品决定书（沪公杨行缴[2008]第 173 号），追究被告的错案赔偿责任。

本案管辖法院：上海市杨浦区人民法院、上海市第二中级人民法院

第一次提交诉状的时间：2008 年 10 月 6 日。最近再次提出的时间: 2011 年 11 月 10 日（用邮政特快专递 EMS：EE109054410CS，向最高人民法院提出）。

截止 2012 年 12 月 31 日，超过法定立案受理时间的天数：1545 天

7. 诉上海市公安局所属警察非法限制冯正虎的人身自由（2009 年 1 月 3 日）

2008 月 12 月 16 日至 12 月 21 日上午，一辆停在冯正虎家楼门口的牌号沪 EC2565 的黑色小车成了警察昼夜栖居的岗亭，白天一组三人由民警小叶带队，晚上一组也是三人由张警长带队，他们都在执行上海市公安局杨浦区分局国保警察沈国良同志的指令：强行限制冯正虎的人身自由，阻止冯正虎赴京申诉。2008 年 12 月 18 日上海市公安局的国保警察小张与沈国良一同出现案发现场，参与本案的具体行政行为，表明上海市公安局的国保部门是这起事件的责任部门。

冯正虎受到警察的非法限制人身自由的当日，就向民警小叶提交冯正虎的申诉材料及晚上赴京的特快列车票复印件，并由小叶警察转交给他的领导。这一做法明确表明：冯正虎是依法去北京最高法院申诉的，谁敢阻扰，谁就违法。但是，警察继续实施违法的具体行政行为。2008 年 12 月 18 日，冯正虎要去上海市公安局信访办、上海市政府信访办、中共上海市政法委信访办、纪委信访办、上海市检察院信访办上访举报，也遭到强行拦截。本案的详细事实已在《走向北京》一文中记载，所有出场的人物均是本案的证人。

上述警察的具体行政行为严重侵犯了冯正虎的人身权。而且，无论在执法程序上，还是实体上都是违法的。每一个公职人员，包括警察在职务时间内的行为已不是个人行为，他（她）必定会为自己的违法行政行为承担相应的个人责任，同时，他（她）所属的行政机关也应当为他（她）的职务时间内的行为要承担法相应的法律责任。这是《中华人民共和国行政诉讼法》及其他行政法规所规定的。因此，冯正虎依法向法院提起行政诉讼。

冯正虎于 2008 年 12 月 22 日向上海市人民政府提出行政复议。2008 年 12 月 27 日冯正虎收到上海市人民政府行政复议申诉不予受理决定书（沪府复不字(2008)第 140 号）后，依据《行政诉讼法》第十一条、第十八条，于 2009 年 1 月 3 日用邮政特快专递（EMS 编号：EX568972405CN）向上海市杨浦区人民法院提起行政诉讼，但至今未立案，也未收到不立案裁定书。

本案原告依据的法律规章:《行政诉讼法》第四十二条规定、《宪法》第三十三条、第三十七条、第四十一条、《立法法》第八条、《刑事诉讼法》第二百零三条、《行政诉讼法》第六十二条、《民事诉讼法》第一百七十八条《信访条例》、《刑法》第二百三十八条、第二百九十三条、治安管理处罚法》第二十六条、第四十条、《信访条例》第十八条、第四十条、中共中央、国务院《关于违反信访工作纪律适用〈中国共产党纪律处分条例〉若干问题的解释》第七条、第八条、《关于违反信访工作纪律处分暂行规定》第八条、第九条。

本案原告：冯正虎

被告：上海市公安局

本案诉求：依法确认被告所属警察强行限制原告人身自由、阻止原告赴京向最高人民法院申诉、强行拦截原告走访上海党政机关信访办的具体行政行为是违法行为。

本案管辖法院：上海市杨浦区人民法院、上海市第二中级人民法院

第一次提交诉状的时间：2009 年 1 月 3 日。最近再次提出的时间: 2011 年 11 月 10 日（用邮政特快专递 EMS：EE109054410CS，向最高人民法院提出）。

截止 2012 年 12 月 31 日，超过法定立案受理时间的天数：1450 天

8. 诉上海市政府所属工作人员及警察非法绑架拘禁冯正虎 41 天(2009 年 6 月 16 日)

2009 年 2 月 15 日下午 2：20 分许，冯正虎与上海市民崔福芳等人赴北京与律师约谈，正走近北京西城区阜成门外大街国宾酒店的十字路口，忽然遭到十几位素不相识的陌生人猛速把冯正虎包围起来，冯正虎与他们反抗中衣服被撕坏，最后被强行押上停在十字路口的一辆面包车（牌号：沪 B49726）上，其中 7 名绑匪一同上车。上车后，冯正虎知道他们均是上海市政府驻京办、上海市政府信访办的工作人员。晚上 6：30 许，冯正虎被转押上商车（牌号：京 JP8996），这些绑匪把我们移交给随车而来的三名穿制服的警察，由他们押送我们乘 T103 次（晚上 20：08 分发车）回上海。2 月 16 日 上午 9：00 火车抵达上海，被非法拘禁在海军东湖招待所 508 室（地址：上海市国权路 24 号）、上海客来登宾馆 105 室（地址：上海市长海路 506 号），直至 2009 年 3 月 25 日释放，结束了四十一天非法拘禁的囚犯生活。

进“黑监狱”没有任何手续，出“黑监狱”也不明不白，一名国保警察李科长悄悄地驱车送冯正虎回家。信访办工作人员明确告知冯正虎：这是政府的行为，是领导指示的。绑架及非法拘禁的官方理由：冯正虎在北京一起走路的同行里有上访人员。上海市政府信访部门以这样理由就可以随意绑架与长期非法拘禁一个公民。

上述政府信访工作人员及警察的具体行政行为已严重侵犯了冯正虎的人身自由权利。而且，无论在执法程序上，还是实体上都是违法的，甚至还是犯罪。

冯正虎于 2009 年 5 月 8 日在日本用邮政特快专递向上海市人民政府提起行政复议。上海市人民政府 2009 年 5 月 19 日回复行政复议申诉不予受理决定书（沪府复不字(2009)第 112 号）。冯正虎依据《行政诉讼法》第十一条（二）、第十四条向上海市第二中级人民法院提起行政诉讼，诉状及其证据资料已于 6 月 16 日用邮政特快专递寄送（EMS 编号：EF410411085JP），但法院至今未回复。

本案原告依据的法律：《宪法》第三十三条、第三十七条、《立法法》第八条、《刑法》第二百三十八条、第二百九十三条、第四十二条、治安管理处罚法》第四十条、《身份证法》第十五条、第十六条、《警察法》第二十一条、第二十二条、第二十三条、第三十三条、《行政诉讼法》第四十二条规定。

本案原告：冯正虎

被告：上海市人民政府

本案诉求：依法确认被告所属信访办、驻京办工作人员在北京绑架原告及信访办雇用警察与保安人员在火车及上海秘密场所非法拘禁原告四十一天的具体行政行为是违法行为。

本案管辖法院：上海市第二中级人民法院、上海市高级人民法院

第一次提交诉状的时间：2009 年 6 月 16 日。最近再次提出的时间: 2011 年 11 月 10 日（用邮政特快专递 EMS：EE109054410CS，向最高人民法院提出）。

截止 2012 年 12 月 31 日，超过法定立案受理时间的天数：1266 天

9. 诉浦东出入境边防检查站非法禁止中国公民出国（2008 年 5 月 26 日）

2008 年 5 月 22 日下午，冯正虎在上海浦东机场办理完登机及行李托运手续，准备乘坐 16：30 飞往日本的东方航空公司 271 航班，但在办理出入境手续时被告中国浦东出入境边防检查站警察阻止冯正虎出境，侵犯了冯正虎的合法权益。被告阻止冯正虎出境时，没有向冯正虎出具浦东出入境边防检查站的书面禁令，仅提供上海市第二中级人民法院致冯正虎的决定书传真件。

这份所谓的法院《决定书》真伪还需要鉴定，因为至今冯正虎与浦东出入境边防检查站警察都未见到原件。而且，上海市第二级人民法院至今都未向冯正虎告知有这么一回事，或许是法院个别部门或个别法官的恶作剧，是徇私枉法的私人行为。中国法律没有规定：未缴纳刑事案的罚金，可以限制出境。事实上，冯正虎既没有拒绝交纳罚金，也没有逃避交纳罚金。冯正虎 2003 年 11 月冤狱服刑期满后，就经上海市公安局出入境管局的批准获得护照，而且被禁止出境之前已有 14 次出入境，正常依法出国回国。

冯正虎不是犯罪嫌疑人，没有未了结民事案件，没有服刑，没有劳动教养，也不是国务院有关主管机关认定的危险人物。而且，冯正虎持有的出境证件全部合法齐全。所以，冯正虎依法可以出境，出入境边防检查站以及所有部门，包括法院都无权限制原告出境。

冯正虎于 5 月 26 日向上海市浦东新区人民法院提起状告浦东出入境边防检查站的行政起诉，但浦东法院未立案也未裁定，7 月 8 日冯正虎依据《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第三条的规定直接向上海市第一中级人民法院提起诉讼。8 月 11 日上海市第一中级人民法院立案庭法官告知该法院的决定，依据上述规定第三条第一项，要求浦东法院依法处理，并认为这一口头的告知也具有法律效力。从此，上海市第一中级人民法院与上海市浦东新区人民法院就在本案的受理过程中互相推诿，均不受理本案。

本案的行政、司法机关显然违反《中华人民共和国行政诉讼法》第四十二条规定、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第三条的规定及《中华人民共和国出入境管理法》。

本案原告：冯正虎

被告：中华人民共和国浦东出入境边防检查站

本案诉求：赔偿原告上海至日本东京的往返机票壹张

本案管辖法院：上海市浦东新区人民法院、上海市第一中级人民法院

第一次提交诉状的时间：2008 年 5 月 26 日。最近再次提出的时间: 2011 年 11 月 10 日（用邮政特快专递 EMS：EE109054410CS，向最高人民法院提出）。

截止 2012 年 12 月 31 日，超过法定立案受理时间的天数：1570 天

10. 诉浦东出入境边防检查站非法禁止中国公民回国（2009 年 10 月 29 日）

冯正虎是中国公民，持有中华人民共和护照、国内居民身份证，户口居住地是上海市。2009 年 4 月 1 日合法出国来日本短暂休养，6 月 7 日回国遭到上海浦东机场的警察的禁止入境，截住 11 月 3 日已连续八次被拒绝入境。不让冯正虎回国，上海有关部门没有出示任何书面文件，没有任何法律依据，也没有任何理由，只是上级领导的口头命令。领导的一句话，就可以让一个中国公民无法回国。

2009 年 11 月 3 日冯正虎第八次回国，他已回到上海浦东，第二天上海警察伙同日本全日空航空公司上海支店的职员动用暴力手段，将冯正虎强行拖上日本飞机，绑架至日本。所以，冯正虎拒绝入境日本，坚守一个中国人的尊严，抗议上海违法官员侵犯人权，要求中国政府履行保护本国公民的责任，让他回国回家。并于 2009 年 11 月 4 日起露宿于日本东京成田国际机场第一空港南翼大楼入境审查大厅，至 2010 年 2 月 3 日，共计 92 天。每天睡在长椅子上，没有洗澡，最初几天没有

食品，只能以自来水维持生命，后来依靠入境日本的中国大陆、香港、台湾民众及海外华人、外国友人的食品空运援助以及捐款。冯正虎成了一个不能回到自己国家的中国公民，一个上演了好莱坞电影《幸福终点站》真人版的悲剧人物。

最后，冯正虎在中国驻日大使馆的帮助下回到自己的祖国。中国政府依法让冯正虎回国，已在政治大局上纠正上海违法官员的错误，赢得民心与挽回国家的尊严。冯正虎受到伤害的善后问题应当通过司法途径解决，这是法治社会中公平与正义的要求与做法。

冯正虎于 2009 年 10 月 29 日，用邮政特快专递（EMS 编号：EF393623180JP ）从日本寄送我的诉状及全部证据材料给上海市浦东人民法院立案庭，就中华人民共和国浦东出入境边防检查站多次侵犯中国公民冯正虎回国权的违法行为，正式提出行政诉讼。冯正虎回国后，于 2010 年 2 月 22 日亲自去浦东法院，并当日又用邮政特快专递（EMS 编号：EE904036518CS）将《冯正虎确认状告浦东出入境边检站侵犯公民回国权一案的声明》递交浦东法院立案庭，以此证明：本案诉状及授权委托书上签名均是冯正虎的签名。

但是，浦东法院至今未立案也未裁定不予立案。2009 年 3 月 31 日冯正虎依据《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第三条的规定直接向上海市第一中级人民法院提起诉讼。

本案原告依据的法律：《中华人民共和国宪法》第三十七条、《中华人民共和国公民出境入境管理法实施细则》第十五条、《中华人民共和国出境入境边防检查条例》第八条。

本案原告：冯正虎。

被告：中华人民共和国浦东出入境边防检查站。

本案诉求：依法确认被告禁止原告入境回国的具体行政行为违法。

本案管辖法院：上海市浦东新区人民法院、上海市第一中级人民法院

第一次提交诉状的时间：2009 年 10 月 29 日。最近再次提出的时间: 2011 年 11 月 10 日（用邮政特快专递 EMS：EE109054410CS，向最高人民法院提出）。

截止 2012 年 12 月 31 日，超过法定立案受理时间的天数：1087 天

11. 诉上海市公安局违法超期扣押冯正虎 2001 年未被法院判决没收的合法财物(2011 年 5 月 30 日)

原告于 2000 年 11 月陷入一场冤案中，因编辑销售一本有益于社会的电子书中文版《上海日资企业要览（2001 年版）》（ISBN 7-900609-33-4 中国同济大学出版社）、日文版《中国日资企业要览（2001 年版）》（ISBN 4-931548-98-9 日本日中展望出版社）而被错判为有罪，上海天伦咨询有限公司被判处罚金人民币三十万元，原法人代表、本书主编冯正虎被判处有期徒刑三年，罚金人民币十万元。

现在，该案已是众所周知的千古奇冤，但由于涉及一些办错案的部门利益，该案尚未平反，还正在申诉之中。参见《以宪法权利的名义出招--上海冯正虎非法经营案透视》（原载中国检察日报主办的《方圆》杂志 2004 年第 12 期，转载于中国网
http://www.china.com.cn/chinese/law/726184.htm ）

该冤案于 2001 年 8 月 21 日二审裁定，这是终审。法院判决的处罚：冯正虎是有期徒刑与罚金，上海天伦咨询有限公司是罚金。法院没有作出没收冯正虎或上海天伦咨询有限公司任何财产（包括被公安局扣留的物品）的处罚。上海市第二中级人民法院刑事判决书[（2001）沪二中初字第 69 号]、上海市高级人民法院刑事裁定书[(2001)沪高刑终字第 127 号]都明文记载了这个裁决事实。因此，依照中国法律，法院终审结案后，未经法院判决没收的物品应当一律返还原主，上海市公安局再继续扣留不返还就没有法律依据，系超期扣留的违法行为。

2001 年 9 月 17 日，上海市公安局治安总队仅返还一部分扣留物品，但被扣留的全部《上海日

资企业要览（2001 年版）》中文版、《中国日系企业要览（2001 年版）》日文版电子书 5774 盘（经司法会计中心评估，其价值近 200 万元人民币）至今均尚未返还，已有 10 年多。原告多次要求归还，但扣押部门均未回复。

2011 年 5 月 30 日原告冯正虎向上海市静安区法院提出行政诉讼，立案庭法官接受了原告的诉讼材料，并出具《证据材料收据》。但是 7 天内未立案也未作出裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第三条规定，向上海市第二中级人民法院提出起诉。但是，二中院至今也未回复，超过法定的立案受理期限。

本案的法律依据：《国家赔偿法》第十六条第一项。

本案原告：冯正虎

被告：上海市公安局

本案诉求：确认被告所属治安总队自 2001 年 8 月 21 日（终审结案日）至今期间扣押原告物品不返还的行政行为是违法的；要求被告向原告返还法院未经判决没收而被上海市公安局治安总队违法超期扣留的全部《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版、《中国日系企业要览（2001 年版）》日文版电子书 5774 盘（价值 1,991,982 元人民币）。

本案管辖法院：上海市静安区人民法院、上海市第二中级人民法院

第一次提交诉状的时间：2011 年 5 月 30 日。最近再次提出的时间：2011 年 11 月 10 日（用邮政特快专递 EMS：EE109054410CS，向最高人民法院提出）。

截止 2012 年 12 月 31 日，超过法定立案受理时间的天数：544 天

12. 诉上海市公安局违法超期扣押冯正虎2010年4月19日被抄家所扣的私人财物(2010年 11 月 16 日)

2010 年 4 月 19 日深更半夜，上海市公安局国保局警察小张率领便衣警察、社区保安人员闯入原告家，先把原告骗到五角场派出所，然后开始抄家，直至第二天凌晨 3：00 许，扣押原告的电脑、打印机、网络设备等 27 件物品满载而归。

当时，在原告的妻子强烈要求下，五角场派出所民警小庞才临时去五角场派出所取来几张《上海市公安局扣留物品、文件清单》，记录了被扣押的所有物品。这份清单没有公章，连案由、见证人、承办人也没有，仅作为这些警察违法行政的证据留下。

在这起闯入民宅、抄家扣物的事件中，上海市公安局国保局警察的行政行为全部违法，没有一个环节是合法的，也没有留下任何合法的行政凭证。2010 年 4 月 20 日起，原告的私人物品被上海市公安局国保局警察非法扣留，至今仍未归还。长期扣押原告的财产同样没有法律依据及合法的行政凭证。

原告依据《中华人民共和国国家赔偿法》第二条、第四条第二款、第七条，于 6 月 26 日向上海市公安局提请国家赔偿。但是上海市公安局庇护下属部门的违法行为，于 8 月 19 日作出不予赔偿决定【（2010）沪公法复函字第 37 号】

冯正虎根据《中华人民共和国行政诉讼法》第十一条第二项、《中华人民共和国国家赔偿法》第十四条第二款，于 2010 年 11 月 17 日向上海市静安区法院提出行政诉讼，立案庭法官接受了原告的诉讼材料，并出具《证据材料收据》（No0004933）。但是，至今未立案也未作出裁定。

本案原告：冯正虎

被告：上海市公安局

本案诉求：依法确认被告所属国保局警察 2010 年 4 月 19 日非法扣留原告物品至今不返还是违法行政行为；要求被告返还非法扣留申请人的全部私人物品（《上海市公安局扣留物品、文件清单（4 页）》沪公（杨）（五）行扣字【2010】第 453-456 号）。

本案管辖法院：上海市静安区人民法院、上海市第二中级人民法院

第一次提交诉状的时间：2010 年 11 月 17 日。最近再次提出的时间: 2011 年 11 月 10 日（用邮政特快专递 EMS：EE109054410CS，向最高人民法院提出）。

截止 2012 年 12 月 31 日，超过法定立案受理时间的天数：735 天

13. 诉上海市公安局杨浦区分局所属警察在长兴岛鹿鸣农庄非法拘禁冯正虎19天（2011 年 5 月 9 日）

2011 年 3 月 3 日上午 8：30 左右我在家吃早餐时，五、六名警察和社保人员闯入我家，出具五角场派出所的传唤证【沪公（杨）（场）行传字{2011}第 13 号】，其传唤案由是“因你涉嫌以其他方式故意扰乱社会秩序”，实际上我从未做过任何涉嫌违法的事。什么是“其它方式”就是什么方式也没有，这是警察非法抓人报复的一个惯用借口。

当日下午我被非法拘禁在海滩边的一个“黑监狱”（长兴鹿鸣农庄，地址：上海市崇明县长兴镇丰村永丰果园　电话：021-33801779），我的手机被没收，没有人身自由，一切都在看守人员的严密监控下行事，如同在监狱里生活一样，直至 3 月 21 日被释放，非法拘禁 19 天。

警察不遵守法律，滥用职权，利用非法拘禁的违法犯罪方式去监控公民，并授与没有执法资格的普通保安人员去行使限制公民人身自由的权力，这种不受法律制约而肆意侵犯公民人身自由权利的违法犯罪行为对受害人及其家属、乃至整个社会都是一个极度威胁与恐惧。

原告曾于 2011 年 4 月 7 日依据相关法律及《最高人民检察院关于渎职侵权犯罪案件立案标准的规定》，就被告所属国家机关工作人员的违法犯罪行为向上海市人民检察院第二分院提出控告。但是，4 月 19 日接待的检察官告知原告：本案的行为属单位性质。所以，原告向法院提起行政诉讼，追究违法警察所在单位的违法责任。

原告依据《行政诉讼法》第十一条（二），于 2011 年 5 月 9 日亲自向上海市杨浦区法院提出行政诉讼，立案庭陈法官接受了原告的诉讼材料，但未出具《证据材料收据》，5 月 13 日原告又用邮政特快专递（EMS：EJ695135293CS）寄送杨浦区法院院长顾伟强。但是，至今未立案也未作出裁定。

本案原告：冯正虎

被告：上海市公安局杨浦分局

本案诉求：确认被告所属国保处警察沈国良、五角场派出所警察陆巍峰、陶卫国于 2011 年 3 月 3 日至 3 月 21 日在长兴岛鹿鸣农庄非法拘禁冯正虎的具体行政行为是违法行为；确认被告所属警察雇员及指使非执法人员（上海市保安服务总公司杨浦区公司职工）监禁公民冯正虎的具体行政行为是违法行为；为了维护宪法法律的权威，应当依法追究本案主谋及直接参与非法拘禁活动的国家机关工作人员的违法责任。

本案管辖法院：上海市杨浦区人民法院、上海市第二中级人民法院

第一次提交诉状的时间：2011 年 5 月 9 日。最近再次提出的时间: 2011 年 11 月 10 日（用邮政特快专递 EMS：EE109054410CS，向最高人民法院提出）。

截止 2012 年 12 月 31 日，超过法定立案受理时间的天数：560 天

14. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0028 号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”受害方的信息（2011 年 7 月 19 日）

15. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0028 号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”受害程度的信息（2011 年 7

月 19 日）

16. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0028 号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”所指的“其他方法”究竟是何种方法的信息（2011 年 7 月 19 日）

17. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0028 号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”《受案登记表》的信息（2011 年 7 月 19 日）

18. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0028 号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”何时立案的信息（2011 年 7 月 19 日）

19. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0028 号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”由哪个部门立案侦办的信息（2011 年 7 月 19 日）

20. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0028 号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”至今侦办进展的信息（2011 年 7 月 19 日）

21. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0028 号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”立案后法定办结期限的信息（2011 年 7 月 19 日）

2011 年 6 月 27 日下午 2:00 许，原告出门外出，受到五角场派出所警察陶卫国的无理阻扰。警察陶卫国出示传唤证【沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0028 号】将原告带到五角场派出所，然后既没有按法定程序做笔录，又没有告知原告究竟以什么其他方式涉嫌什么扰乱公共秩序的行为，莫名其妙地关押了原告 3 个小时左右后释放。警察是滥用职权，非法使用传唤证来扰乱公民的正常生活。

为保护原告的合法利益，原告依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第九条的规定，于 2011 年 7 月 1 日原告以邮政特快专递（EMS:EK134284009CS）的方式向被告递交政府信息公开申请书，要求被告公开 “冯正虎涉嫌以其他方式故意扰乱公共秩序案”的受害方、受害程度、所指的“其他方式”究竟是何种方式、《受案登记表》、何时立案、由哪个部门立案侦办、立案至今侦办进展、立案后法定办结期限等八项信息。但是，被告违反同条例第二十四条规定，没有履行政府信息公开义务，已超过法定的 15 个工作日，至今尚未答复或告知，侵犯了原告的合法权益。

因此，原告依据同条例第三十三条第二款，于 2011 年 7 月 19 日，用邮政特快专递（EMS 编号：EL063658289CS）将原告的诉状及全部证据材料寄送上海市杨浦区人民法院立案庭，就上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的违法行为提出 8 个行政诉讼案。但是，上海市杨浦区人民法院至今未立案也未作出裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。因此，依据《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第三条规定，向上海市第二中级人民法院提出起诉。但是，二中院至今也未回复，超过法定的立案受理期限。

本案原告依据的法律：《中华人民共和国政府信息公开条例》第三十三条第二款（“公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。“）

本案原告：冯正虎。被告：上海市公安局杨浦分局。

本案诉求：确认上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的行为违法

本案管辖法院：上海市杨浦区人民法院、上海市第二中级人民法院

第一次提交诉状的时间：2011 年 7 月 19 日。最近再次提出的时间: 2011 年 11 月 10 日（用邮

政特快专递 EMS：EE109054410CS，向最高人民法院提出）。

截止 2012 年 12 月 31 日，上述的八个案件超过法定立案受理时间的天数合计：4160 天。

22. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0218 号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”受害方的信息（2011 年 8 月 18 日）

23. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0218 号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”受害程度的信息（2011 年 8 月 18 日）

24. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0218 号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”所指的“其他方法”究竟是何种方法的信息（2011 年 8 月 18 日）

25. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0218 号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”《受案登记表》的信息（2011 年 8 月 18 日）

26. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0218 号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”何时立案的信息（2011 年 8 月 18 日）

27. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0218 号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”由哪个部门立案侦办的信息（2011 年 8 月 18 日）

28. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0218 号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”至今侦办进展的信息（2011 年 8 月 18 日）

29. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0218 号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”立案后法定办结期限的信息（2011 年 8 月 18 日）

2011 年 7 月 21 日中午约 11：00，五角场派出所警察陆巍峰、陶卫国带着几个保安又来敲我家门，我妻子开门问他们：“今天又要干什么？” 陆警察说：“没有什么事，请冯老师出来聊聊。保证下班之前可以回家。”陶警察摸出一张传唤证【沪公（杨）（场）行传字[2011]号第 0218 号】，又是写着：“因你涉嫌以其他方式故意扰乱社会公共秩序”限原告当日 11:30 到五角场派出所接受询问。

这些警察一直在瞎编案由，谎话重复无数遍，脸皮也厚了。他们太随便，传唤证上连公章都没有。在派出所里，既没有按法定程序做笔录，又没有告知原告究竟以什么其他方式涉嫌什么扰乱公共秩序的行为，莫名其妙地关押了原告 6 个小时左右后释放。

为保护原告的合法利益，原告依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第九条的规定，于 2011 年 7 月 24 日原告以邮政特快专递（EMS:EL916115283CS）的方式向被告递交政府信息公开申请书，要求被告公开 “冯正虎涉嫌以其他方式故意扰乱公共秩序案”的受害方、受害程度、所指的“其他方式”究竟是何种方式、《受案登记表》、何时立案、由哪个部门立案侦办、立案至今侦办进展、立案后法定办结期限等八项信息。但是，被告违反同条例第二十四条规定，没有履行政府信息公开义务，已超过法定的 15 个工作日，至今尚未答复或告知，侵犯了原告的合法权益。

因此，原告依据同条例第三十三条第二款，于 2011 年 8 月 18 日，用邮政特快专递（EMS：EE109054556CS）将原告的诉状及全部证据材料寄送上海市杨浦区人民法院立案庭，就上海市公安局

杨浦分局政府信息公开不作为的违法行为提出 8 个行政诉讼案。但是，上海市杨浦区人民法院至今未立案也未作出裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。因此，依据《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第三条规定，向上海市第二中级人民法院提出起诉。但是，二中院至今也未回复，超过法定的立案受理期限。

本案原告依据的法律：《中华人民共和国政府信息公开条例》第三十三条第二款（“公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。“）

本案原告：冯正虎。被告：上海市公安局杨浦分局。

本案诉求：确认上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的行为违法

本案管辖法院：上海市杨浦区人民法院、上海市第二中级人民法院

第一次提交诉状的时间：2011 年 8 月 18 日。最近再次提出的时间: 2011 年 11 月 10 日（用邮政特快专递 EMS：EE109054410CS，向最高人民法院提出）。

截止 2012 年 12 月 31 日，上述的八个案件超过法定立案受理时间的天数合计：3904 天。

30. 诉上海市公安局杨浦区分局五角场派出所警察 2011 年 6 月 27 日传唤冯正虎的具体行政行为是违法（2011 年 10 月 17 日）

2011 年 6 月 27 日下午 2:00 许，原告出门外出，受到五角场派出所警察陶卫国的无理阻扰。警察陶卫国出示传唤证将原告带到五角场派出所，然后既没有按法定程序做询问笔录，又没有告知原告究竟以什么其他方式涉嫌什么扰乱公共秩序的行为，莫名其妙地关押了原告 3 个小时左右后释放。

原告是遵纪守法的公民，但是警察陶卫国出示的传唤证【沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0028 号】称原告“因你涉嫌以其他方式扰乱公共秩序”限原告到五角场派出所接受询问。警察是滥用职权，非法使用传唤证来扰乱公民的正常生活。被告的具体行政行为严重侵犯了原告的公民权利。而且，无论在执法程序上，还是实体上都是违法的。

为保护原告的合法利益，原告依据《中华人民共和国行政复议法》，于 2011 年 8 月 1 日用邮政特快专递的方式（EMS：EE109054511CS）向被告的上级主管部门（上海市公安局）提出行政复议，但上海市公安局违反《中华人民共和国行政诉讼法》第三十八条、《中华人民共和国行政复议法》第三十一条规定的“行政复议机关应当自受理之日起 60 日内作出行政复议的决定”的法定期限，至今未回复。原告依法向法院提起诉讼。

被告所属警察违反《宪法》第三十七条、《治安管理处罚法》第八十三条、第八十四条、第一百一十六条第十一项、《警察法》第二十二条第五项、《公安机关人民警察纪律条令》第九条第三项。

本案原告：冯正虎。被告：上海市公安局杨浦分局。

本案诉求：确认上海市公安局杨浦分局五角场派出所警察 2011 年 6 月 27 日传唤原告的具体行政行为违法。

本案管辖法院：上海市杨浦区人民法院、上海市第二中级人民法院

第一次提交诉状的时间：2011 年 10 月 17 日。最近再次提出的时间: 2011 年 12 月 22 日（用邮政特快专递 EMS：EE109054423CS，向最高人民法院提出）。

截止 2012 年 12 月 31 日，超过法定立案受理时间的天数：430 天

31. 诉上海市公安局杨浦区分局五角场派出所警察 2011 年 7 月 21 日传唤冯正虎的具体行政行为是违法（2011 年 10 月 17 日）

2011 年 7 月 21 日中午约 11：00，五角场派出所警察陆巍峰、陶卫国带着几个保安又来敲我家门，我妻子开门问他们："今天又要干什么？" 陆警察说："没有什么事，请冯老师出来聊聊。保证下班之前可以回家。"陶警察摸出一张传唤证【沪公（杨）（场）行传字[2011]号第 0218 号】，又是写着："因你涉嫌以其他方式故意扰乱社会公共秩序"限原告当日 11:30 到五角场派出所接受询问。

这些警察一直在瞎编案由，谎话重复无数遍，脸皮也厚了。他们太随便，传唤证上连公章都没有。在派出所里，既没有按法定程序做笔录，又没有告知原告究竟以什么其他方式涉嫌什么扰乱公共秩序的行为，莫名其妙地关押了原告 6 个小时左右后释放。

2011 年 7 月 24 日原告用邮政特快专递（EMS:EL916115283CS）向上海市公安局杨浦分局提出政府信息公开的申请，要求依法公开 7 月 21 日传唤证上称"冯正虎涉嫌以其他方式故意扰乱公共秩序案"的受害方、受害程度、所指的"其他方式"究竟是何种方式、《受案登记表》、何时立案、由哪个部门立案侦办、立案至今侦办进展、立案后法定办结期限等八项信息，但是上海市公安局杨浦分局超过法定的期限也无法公开上述信息，显然 7 月 21 日警察利用传唤证扣留原告的行为根本没有法律依据，也没有办理过合法的传唤手续，纯属个别部门及其警察滥用职权的违法行为。

被告的具体行政行为严重侵犯了原告的公民权利。而且，无论在执法程序上，还是实体上都是违法的。

被告所属警察违反《宪法》第三十七条、《治安管理处罚法》第八十三条、第八十四条、第一百一十六条第十一项、《警察法》第二十二条第五项、《公安机关人民警察纪律条令》第九条第三项。

本案原告：冯正虎。被告：上海市公安局杨浦分局。

本案诉求：确认上海市公安局杨浦分局五角场派出所警察 2011 年 7 月 21 日传唤原告的具体行政行为违法。

本案管辖法院：上海市杨浦区人民法院、上海市第二中级人民法院

第一次提交诉状的时间：2011 年 10 月 17 日。第一次提交诉状的时间：2011 年 10 月 17 日。最近再次提出的时间: 2011 年 12 月 22 日（用邮政特快专递 EMS：EE109054423CS，向最高人民法院提出）。

截止 2012 年 12 月 31 日，超过法定立案受理时间的天数：430 天

32. 诉上海市公安局杨浦区分局所属警察在崇明县假日岛农庄非法拘禁冯正虎 17 天(2012 年 2 月 24 日)

2011 年 11 月 25 日下午 15:00 许，我在上海市民王扣玛家做客，突然身穿便衣的上海市公安局国保警察小张、五角场街道派出所警察小叶及两位穿警服的长宁区警察闯入王扣玛家，将原告带出后交给杨浦区国保警察沈国良等人，用杨浦区公安局国保警察的普通桑塔纳小车（沪 G20501）将原告押送至杨浦区五角场派出所。

当日下午 16：30 许，杨浦区公安局国保处领导李军、警察沈国良、五角场街道派出所警察小邱、江浦街道派出所社区保安人员老常及上海市保安服务总公司杨浦区公司职工大王、小王分别乘坐两辆车，将原告押送远离上海市区的崇明县假日岛农庄（地址：崇明县港西镇北村三湾公路 18 号）。从此，原告被强行失踪，人间蒸发。

原告被剥夺人身自由，一切都在看守人员的严密监控下行事，如同在监狱里生活一样。每天常备 6 名看守人员监管原告。晚上，3 位看守人员与原告同住一间标准客房（棚友会 2103 室），其中一位保安人员通宵坐着值班；门外还由另一位保安人员看守；另外两位警察睡在隔壁一间客房（棚友会 2102 室）。没有执法依据的警察与没有执法资格的保安人员在一个非法的关押场所拘禁一个合法公民。

原告的手机被没收，并在看守们寸步不离的监控下，无法向警方 110、督察队或检察院报案求

救。原告突然失踪后，原告的家属去五角场街道派出所报了人口失踪案，承办民警受理了，但无法告知原告在何处，因为参与违法犯罪的人员是警察。

直至 2011 年 12 月 11 日中午 11:30 许，原告才被五角场派出所的蒋警官（警号：38589）解救出来，乘警车（车号：警 E8969）回家，结束了 16 天被强迫失踪的非法拘禁状态。

警察不遵守法律，滥用职权，利用非法拘禁的违法犯罪方式去监控公民，并授与没有执法资格的普通保安人员去行使限制公民人身自由的权力，这种不受法律制约而肆意侵犯公民人身自由权利的违法犯罪行为对受害人及其家属、乃至整个社会都是一个极度威胁与恐惧。

被告所属警察违反《宪法》第三十七条、《行政处罚法》第九条第二款、《刑法》第二百三十八条、《治安管理处罚法》第一百一十六条第二项、《警察法》第二十二条第五项、《公安机关人民警察纪律条令》第九条第三项、第四项、第五项。依据中国法律，国家公务人员实施被强迫失踪的非法拘禁行为也是严重侵犯人权的犯罪行为。原告依据《行政诉讼法》第十一条（二)、《国家赔偿法》第三条（一)、（二）项向法院提起行政诉讼暨国家赔偿申请。

本案原告：冯正虎。被告：上海市公安局。

本案诉求：确认被告所属警察于 2011 年 11 月 25 日至 12 月 11 日在崇明县假日岛农庄非法拘禁冯正虎的具体行政行为是违法行为；确认被告所属警察雇用及指使非执法人员（上海市保安服务总公司杨浦区公司职工及社区保安人员）监禁公民冯正虎的具体行政行为是违法行为；判决被告向原告赔礼道歉，并赔偿金 56640 元人民币（其中，侵犯公民人身自由的赔偿 2992 元人民币、精神损害抚慰金 53648 元人民币)。

本案管辖法院：上海市静安区法院、上海市第二中级人民法院

第一次提交诉状的时间：2012 年 2 月 24 日。最近再次提出的时间: 2013 年 1 月 5 日（用邮政特快专递 EMS：EX018484940CS，向最高人民法院提出)。

截止 2012 年 12 月 31 日，超过法定立案受理时间的天数：301 天

33. 诉上海市公安局杨浦区分局五角场派出所警察违法超期扣押冯正虎九次被抄家所扣的财物，并要求国家赔偿。（2012 年 7 月 11 日）

原告于 2010 年 4 月 20 日、8 月 3 日、2011 年 2 月 16 日、2 月 20 日、3 月 3 日、6 月 14 日、2012 年 3 月 1 日、3 月 20 日、3 月 23 日九次遭受被告所属警察的抄家扣物。其中多次，警察没有检查证、扣留物品清单等执法凭证，属非法搜查。被告所属警察扣押原告的物品至今尚未返还，违反《行政强制法》第二十五条的规定：扣押的期限不得超过三十日。

被告所属警察在九次抄家扣物的事件中，诸多环节是违法的，连所谓“涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序”具体案由都不存在，却要强行抄走扣留原告的合法财产，其中有 19 个文件夹内都是一些法院裁判书等司法文书及诉讼证据材料。二年内连续扣留原告 13 台电脑，已是世界奇闻。

原告根本没有任何涉嫌违法事实，而是护宪维权，清除司法不作为，维护司法公正，推进司法进步，让上海变得更美好。但被告所属警察每次奉命惩罚原告时，都以一个同样的借口：“你涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序”，利用法律条款的空隙，肆无忌惮地闯入民宅、抄家扣物。什么是“其他方法”，就是什么方法也没有。频繁地扣留原告财产，而且霸占不还，这不是依法办案，而是恶意报复，逼迫一个坚守法律的人向不讲法、不讲理的权贵屈服。

原告根据《行政诉讼法》第十一条第二项、《国家赔偿法》第四条第二项、《行政强制法》相关条款，向法院提出行政诉讼暨国家赔偿申请。

本案原告：冯正虎。被告：上海市公安局杨浦分局。

本案诉求：确认被告所属国保警察、五角场派出所警察于 2010 年 4 月 20 日、8 月 3 日、2011 年 2 月 16 日、2 月 20 日、3 月 3 日、6 月 14 日、2012 年 3 月 1 日、3 月 20 日、3 月 23 日九次抄家

扣留原告物品超期不返还的具体行政行为是违法；判令被告返还超期扣押原告的全部财物，并支付赔偿金 19630 元人民币；追究违法返还超期扣押物品的主管人员及直接责任人员的法律责任。

本案管辖法院：上海市杨浦区人民法院、上海市第二中级人民法院

第一次提交诉状的时间：2012 年 7 月 11 日。最近再次提出的时间: 2012 年 12 月 25 日（用邮政特快专递 EMS：EX386404246CS，向最高人民法院提出）。

截止 2012 年 12 月 31 日，超过法定立案受理时间的天数：163 天

34. 诉上海市公安局所属警察非法限制冯正虎的人身自由 728 日（2010 年 3 月 1 日—2012 年 2 月 26 日），并要求国家赔偿。（2012 年 10 月 23 日）

原告冯正虎是遵纪守法的上海市民，既不反党，又不违法，而是坚持走护宪法维权的道路，推进法治，保障人权，促进社会公正与和谐。原告站在弱势群体一边，帮助访民依法维权，因而得罪某些权力部门及其领导人，遭受各种报复打击。

原告于 2009 年 4 月 1 日合法出国，短期访问日本，但 6 月 7 日回国时，却遭到被告所属警察的非法拒绝入境回国。没有任何理由和法律依据，只有一句话“领导说的，不让你回国“，就可以野蛮地让一个中国公民无法回国，八次被拒在国门外，迫使原告在日本东京成田机场露宿 92 天。原告的悲惨遭遇震撼国内外民众与中国高层领导人，最后中国政府纠正了上海违法官员的错误，保障原告于 2010 年 2 月 12 日顺利回国。这一闻名全球的事件让上海的某些部门及其领导人丢尽颜面，耿耿于怀，蓄意报复。原告回国后，上海的某个领导人滥用警力，侵犯原告的人身自由。

2010 年 3 月 1 日至 2012 年 2 月 26 日期间，被告所属警察及其雇佣的保安人员十几人 24 小时轮班驻守在上海市政通路 240 弄仁和苑小区内，全部便衣，没有任何执法凭证与法律依据，非法监视与软禁原告。只要领导一个电话，指令不让原告出门，这批看守们即刻强行将原告拘禁在住处内，不准外出。二年内将近一半多天数，原告被非法拘禁在住处或者其他指定居所，人身自由遭受非法剥夺。

几个没有执法凭证的便衣警察带着一批没有执法资格的保安人员，天天在原告家门口游荡，骚扰居民，炫耀权力，可以肆意闯入原告的住宅、扣押财物，还可以非法拘禁原告。他们既伤害原告，也在践踏法律的尊严和权威。长年累月，日复一日，被告所属警察的违法事实已在原告居住的小区内家喻户晓，看守们每天记录的工作日记及监视摄像记录的文件可以成为法庭审查的证据。而且，所有的参与者、目击者都将是证人。

这些常备的看守人员的工资、津贴、社会保险等人工费用每月不低于十万元人民币，不包括派出所、区、市的主管警察及机动警察的人工费用与警车、监视摄像、监听等设备及其使用费用。每年非法监控冯正虎的维稳费用不会低于 240 万元人民币，被告浪费大量财力、警力，用于非法限制公民人身自由的违法活动上，以监视居住的方法非法限制原告的人身自由，致使原告身心及经济的极大损害。

因此，原告依法起诉被告，并提出国家赔偿。

原告诉求的法律依据：《宪法》第三十七条、《行政强制法》第十条、《刑事诉讼法》第七十二条、《刑法》第二百三十八条、《国家赔偿法》第三条第一项、第二项、第三十三条、第三十五条、《警察法》第三十三条、《公务员法》第五十四条、《行政诉讼法》第十一条第二项。

原告：冯正虎　被告：上海市公安局、杨浦分局、五角场派出所

本案诉求：确认 2010 年 3 月 1 日至 2012 年 2 月 26 日被告所属警察及其雇佣的保安人员对原告实施以监视居住方法限制公民人身自由的具体行政行为是违法的；判令被告向原告支付侵犯公民人身自由的赔偿金 72436 元人民币；判令被告向原告赔礼道歉，并支付精神损害抚慰金 2154152 元人民币；追究参与非法监禁的国家工作人员的法律责任。

本案管辖法院：上海市第二中级人民法院、上海市高级人民法院

第一次提交诉状的时间：2012 年 10 月 23 日。最近再次提出的时间: 2012 年 12 月 25 日(用邮政特快专递 EMS：EX386404246CS，向最高人民法院提出)。

截止 2012 年 12 月 31 日，超过法定立案受理时间的天数：59 天

五、既不立案又不裁定的第一审民事诉讼案例

35. 就护宪维权网被封的案由状告上海方瑞信息技术有限公司的民事诉讼（2007 年 3 月 20 日）

2007 年 2 月 17 日，上海市闸北区人民法院管辖区的上海方瑞信息技术有限公司单方面违约，擅自中断出租已由冯正虎签约购买的虚拟服务器，导致冯正虎的护宪维权网 fzh999.com（备案序号:沪 ICP 备 07002309 号）被封闭。双方协商无效，冯正虎就以一般买卖合同纠纷的案由，于 2007 年 3 月 20 日向上海市闸北区人民法院提起民事诉讼，该院立案室沈伟俊法官当即接受了冯正虎的起诉状及其证据资料，并出具收据。

闸北区法院收到冯正虎的起诉状起，至 2007 年 10 月 10 日冯正虎向上海市第二中级人民法院提出起诉，已逾两百天，闸北区法院既没有立案通知当事人，也没有裁定不予受理。当事人用邮政特快专递多次向闸北区法院院长钱锡青告知，并一再提出诉讼，但闸北区法院法官不予理睬，耍赖到底，非法剥夺当事人的公民权利。上海市第二中级人民法院也推诿敷衍，至今未受理。

本案的审理显然违反《民事诉讼法》第一百十二条规定：“人民法院收到起诉状或者口头起诉，经审查，认为符合起诉条件的，应当在七日内立案，并通知当事人；认为不符合起诉条件的，应当在七日内裁定不予受理；原告对裁定不服的，可以提起上诉。”司法不作为致使原告的合法利益得不到《合同法》、《消费者权益保护法》的保护。

本案原告：冯正虎。被告：上海方瑞信息技术有限公司。

本案诉求：判决被告履行合同义务，开通原告的网站（护宪维权网）fzh999.com，并保证在合同期内不再发生此类没有法律依据的擅自封网行为；判决被告赔偿原告人民币 1960 元，补偿原告的网站（护宪维权网）fzh999.com 被告无理无法又不事先通知原告封网一个多月（2007 年 2 月 17 日至 2007 年 3 月 20 日）所造成的经济损失。（当时的诉求）

本案管辖法院：上海市闸北区人民法院、上海市第二中级人民法院。

第一次提交诉状的时间：2007 年 3 月 20 日。最近再次提出的时间: 2011 年 10 月 24 日（用邮政特快专递 EMS：EP239649976CS，向上海市高级人民法院提出)。

截止 2012 年 12 月 31 日，超过法定立案受理时间的天数：2101 天

36. 就天伦咨询公司网被封的案由状告北京新网公司的民事诉讼（2008 年 8 月 19 日）

2008 年 3 月 14 日是什么日子？在网络上是一阵杀戮，天伦公司网站就是在这天无辜地牺牲的。不知谁下达的格杀令？中国最大的网络服务运营商（新网公司 http://xinnet.com/）也积极参与这次封杀行动，连与它有九年客户关系的企业网站也格杀勿论，没有反党反政府内容纯属商品业务介绍的网站难免一劫。新网公司告诉被害者，是天津市公安局网管处下的封杀命令，但是天津市公安局网管处的警官告诉被害者，他们指定的封杀名单里没有天伦公司的网站 http://www.tlchina.com

（备案序号：沪 ICP 备 05057996 号）。无论是谁，滥杀无辜的行为必须受到法律追究，并对被害者予以赔偿。任何一个法治国家的法院理应承担依法仲裁的司法责任。

上海天伦咨询公司的诉讼代理人冯正虎先于 2008 年 6 月 29 日向崇明县人民法院提出起诉，随后根据崇明县人民法院的管辖要求，于 2008 年 8 月 19 日正式向上海市第二中级人民法院提起民事诉讼，状告新网公司的侵权行为。但是，上海市第二中级人民法院的司法依据不是法律，而是领导的指示。领导不表态，法官不敢受理，严重违背法律规定的立案受理期限，侵犯当事人的诉权。冯正虎于 2008 年 11 月 18 日用邮政特快专递（EMS 编号：EX569176840CN ）依法向上海市高级人民法院提出申诉，请求上海市高级人民法院依法立案或裁定第二中级人民法院立案处理，秉公司法，保护原告的合法权益。但是，上海市高级人民法院至今没有回复。

本案的审理显然违反《中华人民共和国民事诉讼法》第一百十二条规定：“人民法院收到起诉状或者口头起诉，经审查，认为符合起诉条件的，应当在七日内立案，并通知当事人；认为不符合起诉条件的，应当在七日内裁定不予受理；原告对裁定不服的，可以提起上诉。”司法不作为致使原告的合法利益得不到《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国消费者权益保护法》的保护。

本案原告：上海天伦咨询有限公司。原告诉讼代理人：冯正虎。被告：北京新网数码信息技术有限公司。

本案诉求：判决被告履行合同义务，开通原告的网站（天伦咨询网）tlchina.com，并保证在合同期内不再发生此类没有法律依据的擅自封网行为；判决被告赔偿原告人民币 8400 元人民币，赔偿原告的网站（天伦咨询网）tlchina.com 被被告无理无法又不事先通知封网七个月（2008 年 3 月 14 日至 2008 年 10 月 6 日）所造成的经济损失。（当时的诉求）

本案管辖法院：上海市第二中级人民法院、上海市高级人民法院。

第一次提交诉状的时间：2008 年 8 月 19 日。最近再次提出的时间: 2011 年 10 月 24 日（用邮政特快专递 EMS：EP239649976CS，向上海市高级人民法院提出）。

截止 2012 年 12 月 31 日，超过法定立案受理时间的天数：1484 天

上述是冯正虎尚未结案的主要案件，也是典型的司法不作为案例。

冯正虎很清楚，这几年中国在行政管理改革方面有很大的进步，我们去政府机关办事看到公务员的笑脸，在马路上看到警察的笑脸比过去更灿烂，我们也看到大批法律法规在加速生产，到了每年 12 月 4 日法制教育的横幅标语遍地挂满。中国的行政、立法是在进步，上海亦是如此。但是，司法没有进步，除了法院大楼盖得更气派、法官穿上了法袍，其他什么也没有变，还是领导人的指示为司法依据，“以言代法、以权压法，徇私枉法”的现象比比皆是。

如果冯正虎没有亲身经历这一切，或许也无法接受这个最荒唐、最耻辱的事实：出版一本经济类工具书而坐三年牢的冤案居然发生在上海，而且还坚持错误至今。上海的法官仅是服从领导指示，而不是遵守宪法与法律，这里没有道理可以讲，只有霸道与歪理。这几年，上海法院一律封杀冯正虎的诉权，连简单的民事诉讼案也不予立案，难道不是某个领导人的指示吗？冯正虎在上海得不到司法救济，其人身自由与安全当然无法保障，但冯正虎不会屈服压迫。所以，冯正虎反侵权的诉讼案会越来越多。

城市，让生活更美好。上海是一块可以安居乐业的地方吗？美好的承诺有什么用？

没有司法公正，其他人迟早也会遭受冯正虎的厄运，创业积累的资产一瞬间就会被剥夺，连人身自由都难保，受到非法行政的侵犯也无法得到司法救济。今天仍在坚持昨天的错误，这就意味着上海没有进步，昨天的冤假错案明天还会发生。不尊重宪法法律的社会，阶级斗争永无止境，今天还在权力与财富的高位上张扬的人，明天也有可能沦为阶下囚。

冯正虎在期盼，也在努力，坚定不移地走护宪维权的道路。公平正义比太阳还要有光辉，要让老百姓活得更有尊严。每个冤假错案的纠正，如同冯正虎回国事件的圆满解决，都会给民众与国家一个希望，有错必纠，中国在前进，上海会变好。

冯正虎

2013 年 1 月 27 日

Ⅱ. 36 个典型案例的诉状

一、未立案的刑事再审案例

1. 冯正虎因行使公民出版权利而遭受三年冤狱的刑事再审案（2000 年 11 月 13 日）

无罪申诉

——冯正虎的刑事再审申请书

申请人（原审被告）：冯正虎，男，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历
身份证：310108195407******
地址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
电话：021-55225958　13524687100

原审被告：上海天伦咨询有限公司
注册地址：上海市国定路 335 号

申诉的历程

申诉人不服上海市第二中级人民法院刑事判决书（2001 沪二中刑初字第 69 号，2001 年 6 月 7 日）、上海市高级人民法院刑事裁定书（2001 沪高刑终字第 127 号，2001 年 8 月 21 日），判决当日即提出口头申诉。

申诉人在提篮桥监狱服刑期间收到上海市高级人民法院驳回申诉通知书（2002 沪高刑监字第 42 号，2002 年 9 月 29 日），维持原判。

申诉人不服，2003 年 11 月 12 日刑满释放后继续申诉。2004 年 9 月，收到最高人民法院立案庭通知书（2004 刑监字第 39 号，这份通知书是由最高人民法院立案庭 2004 年 9 月 24 日签发的，未盖最高人民法院的国徽章，不是最高人民法院的最后审查结果）。

2004 年 11 月 19 日申诉人将上海市新闻出版局告上法庭，通过行政诉讼由被告举证的方式，获得一份新的最重要的书证，即"同济大学出版社关于《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版》（CD-ROM）的出版申请"，证实同济大学出版社已同意《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版》（CD-ROM）的出版。而且，申诉人还获知当年上海新闻出版局是依据什么理由提出"请撤选"的批复。"请撤选"的原因不是该电子出版物违反什么国家规定的禁令，而是"出版单位报送的材料中缺少书稿和样片"，只要上海新闻出版局同志花三分钟的时间打个电话，出版社马上就可以满足他们的要求。

这些新证据与原庭审中法官有意忽视申诉人方（原审被告方）提出的证据足以推翻原审的裁决，证明申诉人冯正虎与上海天伦咨询公司无罪。（参见《以宪法权利的名义出招---上海冯正虎非法经营案透视》，本文原载检察日报主办的《方圆》杂志 2004 年第 12 期。中国网http://is.gd/DexuPv ）

申诉人依据法律及新的证据事实继续向法院申诉，而且上海的有些政协代表、人大代表也在两会期间向法院相关部门对本案提出质疑并要求重审。但是，上海的司法机关却一再推诿受理这件冤假错案的再审。

上海市高级人民法院 2007 年 11 月 26 日有一个信访回复：“本院不再处理，如仍有意见向检察院反映。”而申诉人 2007 年 12 月依法向上海市人民检察院接待室提出书面申诉，但一直没有回复。申诉人继续以信函的方式向上海高级人民法院、最高人民法院提出申诉。

2009 年 2 月 15 日申诉人被上海市政府信访办人员及警察从北京绑架回上海，非法拘禁在上海海军东湖招待所 508 室 41 天。释放后申诉人去日本短期探亲回国时，又被连续八次非法拒绝入境，被逼露宿东京成田机场 92 天。最后，中国政府领导人纠正了上海违法官员的错误，让申诉人于 2 月 12 日顺利回国，继续依法维权。

2010 年 4 月 8 日，申诉人用邮政特快专递（EMS：EE904036504CS）再次向最高人民法院提交再审申请书。

2010 年 9 月 20 日最高人民法院立案庭法官在北京接待申诉人，并受理再审材料。

2011 年 4 月最高人民法院法官告知申诉人的代理人：2004 年最高院已有信函回复申诉人，现在申诉人有了新证据可以向上海市高级人民法院提出再审申请，并由上海高级人民法院管辖处理。

2011 年 4 月 14 日申诉人去上海市高级人民法院提出申诉，但上海高级人民法院法官认为他们不再受理了，其理由是上海高级法院 2002 年已受理过，要申诉人去找检察院申诉。

现在的上海检察院比过去进步，在案件审判监督及接待申诉当事人的程序上比较规范。2011 年 4 月 15 日周五下午，上海市人民检察院接待室朱检察官受理本案，并接受本申诉书及所有证据材料。他告知：审查时间约一个月。

2011 年 6 月 3 日周五下午，申诉人去上海市检察院接待室询问申诉审查情况，朱检察官接待，他要求申诉人写了一份《关于申诉情况说明》，并放入申诉人的《刑事申诉状》材料中一同上报。

2011 年 7 月 15 日周五下午申诉人去上海市检察院接待室，朱检察官告诉申诉人申诉审查结果：“在市检察院的档案里查到一份你的《刑事申诉结果通知》（沪检控申通（2003）3 号），2003 年市检察院已作出驳回通知，现在就无法再受理了。”冯正虎说：“2003 年我还在狱中，已记不清当时是否收到这份通知，但我出狱后找到新的证据，足以证明自己无罪。现在我提出了足以改变原处理结果的新的事实或证据，检察院应当受理我的申诉，请求检察院启动抗诉程序，纠正错案。”

朱检察官告诉申诉人：“按程序规定（《人民检察院复查刑事申诉案件规定》），市检察院已出过一份通知，现在就没有办法受理，但你可以向最高人民检察院提出申诉，他们会依法受理该案。”

这起冤案的始作俑者是上海市公安局。当年签发《上海市公安局起诉意见书》的市公安局局长是兼任市政法委领导职务的吴志明，十年来他一直任中共上海市委政法委书记。所以，这起冤案制造时一路绿灯，而申诉平反时一路红灯，甚至冤案受害人冯正虎还遭受上海法院的诉讼封杀、公安部门的报复打压。当然许多法官、警察是明事理的，并同情冯正虎的遭遇，但迫于上级领导的压力而不得不执行违法命令。

这起冤案荒唐离谱，但简单明了。由于重重阻力，申诉十年尚未结果，但是申诉人会坚持不懈，为维护法律的尊严、为捍卫公民的出版自由权利与著作权人的权益而继续努力。目前，申诉人还有三条申诉的司法道路：

1. 继续向最高人民法院提出再审申请，直至获得盖有中华人民共和国最高人民法院印章的最终审查结果。

2. 向最高人民检察院提出申诉，要求最高人民检察院依法向上海市高级人民法院抗诉。

3. 直接向本冤案的审判法院（一审是上海市中级人民法院，二审是上海市高级人民法院）的院长提出申诉。依据《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百零五条，院长有平反冤案的权力与责任，院长对本院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现在认定事实上或者在适用法律上确有错误，必须提交审判委员会处理。所以，申诉人应当让院长发现该院法官制造的冤案，提交审判委员会处

理，有错必纠。

在此，本申诉人继续向最高人民法院提出再审申请，请求最高人民法院法官作出公正的最终裁判，有错必纠，保障人权，维护法律的权威和尊严。

申诉请求

一、请求最高人民法院依据法律与事实，受理本案再审，撤销上海法院违宪违法的判决（2001沪二中刑初字第 69 号）与裁定（2001 沪高刑终字第 127 号），宣判冯正虎享用宪法法律规定的公民权利是无罪的，保障冯正虎的合法权益。

二、请求最高人民法院依据《中华人民共和国国家赔偿法》第二条、第十九条，判决赔偿义务机关上海市高级人民法院对受害者上海天伦咨询有限公司及其法人代表冯正虎作出国家赔偿。

事实与理由

《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版(ISBN 7-900609-33-4，同济大学出版社出版)、《中国日系企业要览（2001 年版）》日文版(ISBN 4-931548-98-9，日中展望出版社出版)是中日两国第一本研究与介绍中国日资企业、对华投资与贸易的日本企业以及上海市区县及主要产业的电子工具书，编制技术是最新的，填补了国内对日资企业信息研究的一个空白。上述电子出版物的出版后受到中日两国有关机构领导人、企业、新闻媒体及读者的一致好评。天伦公司作为留学回国人员企业应邀免费参加 2000 年 10 月 24 日～28 日第二届上海国际工业博览会——2000 年高新技术成果展，展示上述电子出版物。本届上海国际工业博览会受邀请的留学回国人员企业仅 12 家，其中留日回国的仅 3 家，是上海国际工业博览会上的亮点。冯正虎还被作为上海留学人员回国创业者的代表应邀参加本届上海国际工业博览会 2000 年 10 月 17 日的新闻发布会，介绍回国创业的事迹及上述电子出版物，当日、次日上海的所有电视台都在新闻栏目上传播。

但是，在博览会落幕后的十五天，一个悲惨的命运降于天伦公司与冯正虎。同样这两本正版电子出版物却使冯正虎与上海天伦咨询有限公司陷入一场冤狱。2000 年 11 月 13 日，冯正虎被上海市公安局查禁支队以“非法经营罪”刑事拘留，接着就是逮捕、判刑。2001 年 6 月，冯正虎被上海市第二中级人民法院一审以“非法经营罪”判处有期徒刑三年，与上海天伦咨询有限公司并处罚金 40 万元。冯正虎不服提起上诉，上海市高级人民法院 2001 年 8 月终审维持原判。一个作者编著一本书，他的公司依法销售了 226 本自己的作品，居然在上海要遭受三年刑罚，这是千古奇冤，也是闻名天下的上海丑闻。2003 年 11 月 12 日冯正虎刑满释放后继续申诉，前四年冯正虎的申诉重点是以本冤案为实例宣扬法治精神，推行护宪维权的理念，批判官本位的一切错误观念，争取与捍卫公民的出版自由权利，要求政府部门兑现著作权法规定的著作权人的权益。并且以这起冤案为核心发起一系列民告官的诉讼，要求上海法官回到坚守宪法法律的道路上，重新构建上海的司法公正。尽管上海市高级人民法院为了部门的利益，一直拒绝受理本案的再审，以剥夺司法救济权的方式来维持错判，但是我已看到，对抗法律与正义的邪恶势力已日薄西山，本冤案的平反也是指日可待，只要启动再审程序，这个举世闻名的冤案就会消除了。

2007 年起，申请人的申诉着重点已不放在解放思想、改变观念的任务上，这个申诉目标已经完成，今天的中国已变化，“法无明令禁止即自由”的法治观念已是常识。现在，申请人就以具体问题

具体处理的方式提出申诉，并用 2004 年 11 月 19 日申请人状告上海市新闻出版局行政诉讼案庭审中获得的新证据来恢复这起冤案的原貌，并证实原判决认定的事实与适用法律是错误的。

一、是“有罪”的事实，还是“陷害”的事实？

在没有法治精神的法制社会里，制造冤假错案也是很容易的。只需要有偏记、偏写、偏听的技巧，也可称“一半原理”，就能轻而易举地制造一个冤假错案。在审讯时，记录一半供述；在写起诉书时，拼凑一半证据；在一审时，偏听公诉人的这一半，忽视被告人的那一半；在二审时，偏听一审判决的这一半，不听上诉人的那一半。刑事案的被告人有辩解、上诉、申诉的权利，司法工作人员可以不记、不写、不听，其结果偏听则暗，冤假错案就定局。

冤假错案的判决书是绝对不可信的欺骗文书。你如果只看判决书，不了解事实与法律，不了解整个司法审判过程，还会被判决书的认定蒙骗。法院认定的事实与当事人认定的事实是不同的，它是以证据支持的事实，那么以虚假证据，还是以真实证据，以片面的证据，还是以完整的证据来构建一个案件事实，这是审判是否公正的关键。是否尊重法律，又是审判中的另一个关键。所以，我们判断一个案例是否属于冤假错案，只要根据完整的证据与法律依据就可以辨别出。

本冤案的一审判决书、二审裁定书都认定，上海天伦咨询有限公司非法经营电子出版物，扰乱市场秩序，情节严重，其行为已构成非法经营罪；冯正虎系该公司直接负责的主管人员，应当承担刑事责任。适用的法律及司法解释是《刑法》第二十五条第四项（“（四）其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为。”）及最高人民法院关于《审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第十五条规定（“非法从事出版物的出版、印刷、复制、发行业务，严重扰乱市场秩序，情节特别严重，构成犯罪的，可以依照刑法第二百二十五条第（三）项[注：修改后的刑法是第四项]的规定，以非法经营罪定罪处罚。”）而且，法院也一再坚持，原判决在认定事实和适用法律方面是正确的，不予对该案提起再审。

法院的认定是建立在这样一个事实：《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版、《中国日系企业要览（2001 年版）》是非法出版物，上海天伦咨询有限公司涉及到这本电子出版物的制作销售活动都是非法从事出版物的活动，情节特别严重，适用非法经营罪定罪处罚。原判决书认定的事实是以上海新闻出版局的《鉴定报告》为主要证据的。上海市新闻出版局的《鉴定报告》证实《上海日资企业要览（2001 年版）》、《中国日系企业要览（2001 年版）》两种电子出版物及所附图书《阅读指南》均为非法出版物。原判决书中其他所有的证据都是不重要的、次要的，仅证明上海天伦咨询有限公司在从事该电子出版物相关的制作销售活动以及经营额的大小。而且，许多证明我们无罪的证据均被故意忽略。如果上海新闻出版局的《鉴定报告》认为，这是合法的出版物，那么同样的其他证据也一样证明上海天伦咨询有限公司在从事该电子出版物相关制造销售活动，但结果是另一个，上海天伦咨询有限公司没有犯罪的事实，法院也就没有理由用最高人民法院关于《审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第十五条的规定来处罚我们。

原判决书认定的事实是由上海新闻出版局的《鉴定报告》这个伪证构成的事实，而对这个错误的事实适用法律是正确的，但审判结果却是错误的。因为原判决书认定的事实是不存在的，根据真相的事实，不适用原判决书中法律条款。现在，我们公布真相的事实，这也是一个陷害冯正虎与上海天伦咨询有限公司的事实。

这个冤案的真相：上海市公安局查禁大队根据上海同济大学出版社的诬告拘留冯正虎，并用上海市新闻出版局嗣后提供鉴定报告为证据，构造了一个冯正虎个人从事非法出版活动的事实，促使上海市人民检察院第二分院逮捕冯正虎，也就将错案的责任转移给检察院。检察院将冯正虎的个人行为正确地修正为法人行为，但在销售经营数量上故意造假、扩大数量，到达定罪量刑的标准，构

造了一个上海天伦咨询有限公司犯非法经营罪的事实，向法院提起公诉，也就将错案的责任转移给法院。法院就是根据这个虚假的事实，适用《刑法》第二十五条第四项及最高人民法院关于《审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第十五条规定，铸成一个冤假错案。从公安局的起诉意见书、检察院的起诉书，到法院的判决书的演变，完全能看清这个陷害的过程。

法院审监庭的法官，只要不局限原判决书认定的事实，根据完整的证据就能再现一个真相的事实，纠正错判。

二、上海同济大学出版社的诬告是冤案的起点

在过去所有公开的申诉状中，申请人没有提出这个证据，因为申请人一直想宽恕这些中国新闻出版专卖体制的受害者，为了逃避惩罚责任而加害申请人的普通人。现在为了理清这个冤案的来龙去脉，申请人不得不要提出这个证据。

当时公安局刑事立案，肯定要有举报人举报。这个举报人就是我们合作伙伴同济大学出版社，他们举报上海天伦咨询有限公司伪造同济大学出版社的书号。申请人在监狱里写的《冯正虎冤案的概况》中有一个情节，记录了这件事。摘要如下：

“2000 年 11 月 1 日，冯正虎应邀去同济大学出版社，会谈《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版出版的未解决事宜。同济大学出版社的出席人员有：副社长王有文、副总编辑黄国新、电子出版部主任胡兆民。与天伦公司签订合同的法人代表、社长叶传满未参加。同济大学出版社副社长一开始认定该电子书的书号是天伦公司伪造的，冯正虎当即反驳，并指出这个书号是真的，是贵社审校样盘后派专人送给天伦公司的。该社副社长认为，如果这一个书号是同济大学出版社的，一切责任由同济大学出版社负责。当场一核实，这个书号是同济大学出版社的。然后，双方达成几项口头协议：（1）同济大学出版社继续与上海市新闻出版局协商解决，如果只有百分之一的希望，也要努力；（2）天伦公司暂停销售。会议结束后，胡兆民送冯正虎出门，冯正虎向他指出“你是知情人，为什么不把实情告诉这些负责人？”据悉，同济大学出版社已向公安局告发天伦公司，冯正虎闻之也不在意，没有一点防备之心。回天伦公司后，冯正虎将同济大学出版社书号的原件复印后寄给这些负责人，其目的就是证实这一书号是同济大学出版社的，并非天伦公司伪造，并希望他们修正向上海市新闻出版局、公安局告发的报告。但冯正虎未寄去该出版社电子出版部主任送书号时的一份关于复制光盘的具体书面指示（直至一审庭审时，天伦公司才向法院本合议庭交出这一书面指示的原件），也没有告诉是谁送到天伦公司。冯正虎不愿介入同济大学出版社内部人事之争以及与上海市新闻出版局电子出版管理处的纠纷，更不愿去伤害一个无辜的人。同济大学出版社社长及电子出版部主任是代表同济大学出版社与天伦公司合作的，不是他们的个人行为，上面一有压力，就要找人顶罪，做牺牲品。冯正虎是不赞同这种做法的。结果，冯正虎又一次同情别人，害了自己。”

申请人 2000 年 12 月 15 日----12 月 31 日在上海市看守所的铁笼中，每晚席地盘坐，伏在腿上写下的万言书《谁之罪----留日学者冯正虎的狱中自白》中也提及这个事实，这篇万言书的原稿当时已被扣留于看守所。同济大学出版社的举报信在公安局本案的卷宗内会留存，也可以查证。同济大学出版社的当事人都可以证明。

上海同济大学出版社的诬告是冤案的起点。但是，客观地说，同济大学出版社的诬告不是故意要陷害申请人，而是为了自我保护。在十年之前以官为本的年代，不执行上级的指示，就是犯上作乱，有灭顶之灾。当上级行政部门的“请撤选”批复下达后，该电子出版物已面市，同济大学出版社当然表现出极度恐惧。知情的社长叶传满即将退休不再过问此事，具体经办合作出版事宜的电子出版部主任胡兆民也隐瞒合作实情。2000 年 11 月 1 日与同济大学出版社领导会谈后，胡兆民老师送申请人出门，申请人责问他为什么不如实向其他社领导汇报，他说出苦楚，“如果我说出实情，他们

都会把责任压给我，学校里整人也是很厉害的。”他也提醒申请人，他们已向公安局举报。的确，向公安局举报的其他领导是不知实情的，还真以为上海天伦咨询有限公司公开销售的该电子出版物是伪造同济大学出版社书号的电子出版物，企图以栽赃的办法来摆脱他们的困境。同济大学出版社在2000年11月1日会谈之前已经向公安部门诬告了，但会谈后他们已经知道上海天伦咨询有限公司没有伪造书号，为什么他们没有及时去撤销诬告？或许，他们已经来不及撤销诬告。或许，企图迫害冯正虎的有关部门就索性将错就错、借刀杀人。

同济大学出版社的诬告成为公安局立案拘留冯正虎的事实依据，伪造书号、盗版、黄色书刊的非法出版活动是公安局查禁大队的打击范围；同济大学出版社的诬告也成为上海市新闻出版社鉴定报告的事实依据，未经出版社出版、伪造书号的电子出版物当然是非法出版物。当时诬告的人也不会想到会造成这么严重的后果，居然让一个作者遭受冤狱。申请人出狱后，同济大学出版社当时的经办人私下已表达了歉意，申请人也谅解了他们当时的过错。即使将来本冤案平反了，摆明他们的责任，但申请人还是愿意放弃对他们追究的权利。

三、上海新闻出版局的鉴定报告是冤案的支柱

在本案的审理中，上海市新闻出版局作为本案的直接关系者没有依法回避，反而充当了鉴定人的角色，它的鉴定立场也就无法公平、公正。上海市新闻出版局的《鉴定报告》证实，上述电子出版物是非法出版物。这是一份歪曲事实、以“红头文件取代法律”的伪证，没有法律依据与事实证据的鉴定报告。这份《鉴定报告》是冤案的支柱，它是公安局逮捕冯正虎的依据，也是检察院公诉冯正虎的最关键证据，最后成为法院原判决书认定事实的基石。它不仅误导法院的审判，而且还直接侵犯了冯正虎、天伦公司、同济大学出版社的著作权，并导致冯正虎陷入冤狱、被剥夺人身自由三年。因此，再审本案时应当首先要审查证据的真伪，撤销伪证，正本清源。

上海新闻出版局的《鉴定报告》根本不符合作为证据的鉴定之必备的法定要件。依据《中华人民共和国刑诉法》第一百二十条规定：“鉴定人进行鉴定后，应当写出鉴定结论，并且签名。”第三十条规定：“审判人员、检察人员、侦查人员的回避，应当分别由院长、检察长、公安机关负责人决定”。 而且，第三十一条规定：“ 本法第二十八条、第二十九条、第三十条的规定也适用于书记员、翻译人员和鉴定人。”此外，《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》对有关鉴定人作了更明确具体的规定，第一百二十条规定：“（四）控辩双方拟出庭作证的证人、鉴定人”；第一百二十八条规定：“审判长应告知当事人在法庭审理过程中依法享有下列诉讼权利：（一）可以申请……鉴定人回避”；第一百四十四条规定：“鉴定人应当出庭宣读鉴定结论，”“鉴定人在说明鉴定结论前，应当在如实说明鉴定结论的保证书上签名。”第一百四十五条、第一百四十七、第一百四十八、第一百四十九、第一百五十六条均涉于鉴定人。据此，鉴定人必须是自然人，而不可能是法人。如果是指定单位进行鉴定的，《中华人民共和国刑诉法》第一百二十条也作了明确规定：“对人身伤害的医学鉴定有争议需要重新鉴定或者对精神病的医学鉴定，由省级人民政府指定的医院进行。鉴定人进行鉴定后，应当写出鉴定结论，并且由鉴定人签名，医院加盖公章。”鉴定人同样适用回避制；鉴定人必须在鉴定结论上签名。而且，一审和二审法院均未传本案关键证人（鉴定人）到庭接受法庭和控辩双方质证。

更重要的是，上海市新闻出版局《鉴定报告》的认定没有事实与法规依据，而是依据同济大学出版社的诬告。根据国家新闻出版总署1991年1月30日颁布的《认定、查禁非法出版物的若干问题的通知》已明文规定非法出版物的认定标准：“ 为了有效地打击非法出版活动，便于准确地认定、取缔非法出版物，现将有关事项通知如下：

1．最高人民法院，最高人民检察院《关于摘要转发＜依法查处非法出版犯罪活动工作座谈会纪

要＞的通知》明确规定：“凡不是国家批准的出版单位印制的在社会上公开发行的报纸、期刊、图书、录音带、录像带等，都属于非法出版物。”这类非法出版物的形式主要有：

伪称根本不存在的出版单位，印制的出版物；

盗用国家批准的出版单位的名义，印制的出版物；

盗印、盗制合法出版物而在社会上公开发行销售的出版物；

在社会上公开发行的、不署名出版单位或署名非出版单位的出版物；

承印者以牟取非法利润为目的，擅自加印、加制的出版物；

被明令解散的出版单位的成员，擅自重印或以原编辑部名义出版的出版物；

其它非出版单位印制的供公开发行的出版物。

此外，根据中共中央办公厅、国务院办公厅《关于整顿、清理书报刊和音像市场严厉打击犯罪活动的通知》（中办发〔1989〕13 号）的规定，以“买卖书号、刊号，违反协作出版、代印代发规定从事出版投机活动”，印制的出版物，亦属非法出版物。

………。

4．出版单位或其它有关单位、个人，请求出版行政管理部门认定、取缔非法出版物时，应同时提交该出版物的样本。如果是盗用出版单位名义或盗印、盗制合法出版物的，还应一并提交非法的和合法的两种版本的样本，作为行政管理部门认定的依据。新闻出版行政管理部门在下发取缔通知时，应尽可能具体列述非法出版物的特征及与其相应的合法出版物的区别，以便有关部门识别。”（注：本规章是 1991 年颁布的，其中部分内容已违背行政许可法的规定。即使本案依据这部旧规章，上海新闻出版局的鉴定报告也是错误的。）

如果同济大学出版社的举报是事实，《上海日资企业要览（2001 年版）》的书号是伪造的，就是盗用同济大学出版社的名义，那么可以认定《上海日资企业要览（2001 年版）》是非法出版物。事实上，《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版是同济大学出版社的出版物，标准统一书号：ISBN 7-900609-33-4。《中国日系企业要览（2001 年版）》日文版是日中展望出版社出版，标准统一书号：ISBN 4-931548-98-9。同济大学出版社是中国政府批准的出版单位；日中展望出版社也是在日本登记注册的合法出版单位。而且，冯正虎与上海天伦咨询有限公司还是上述电子出版物的著作权人。所以，上述电子出版物根本不是什么非法出版物，而是合法出版物，理应受到中国各级政府的保护。

同济大学出版社的诬告已不存立，上海市新闻出版局也应当撤销其错误鉴定。法院更不应该采信伪证，应当根据真相的事实重新审理。

四、是非法出版物，还是合法出版物？

《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版是由冯正虎主编、上海天伦咨询有限公司制作、但是否是同济大学出版社出版的电子出版物呢？如果是，这就是一本合法的出版物。

天伦公司与同济大学出版社于 2000 年 3 月 22 日签订《电子出版物出版合同》，并按合同规定于 2000 年 4 月中旬向同济大学出版社提交了该电子出版物的样盘。2000 年 4 月 28 日经同济大学出版社审校同意出版后，同济大学出版社即向上海市新闻出版局提出对该电子出版物备案的审核申请。2000 年 4 月 30 日同济大学出版社电子出版部主任胡兆民将书号与电子光盘复制要求的书面指示送至天伦公司，并由天伦公司代理委托其它电子出版物复制单位复制加工。

在一审、二审以及过去的申诉中，我们提出这个事实，但我们只有合同与书号的证据，没有最关键的证据，即同济大学出版社审校同意出版的证据。公诉方隐瞒了有利于我们的重要证据，使合同、书号及电子光盘复制要求的书面指示都成了孤证，无法印证同济大学出版社同意出版《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版电子出版物的事实，并将书号与电子光盘复制要求的书面指示等

重要证据淡化了，模糊成同济大学出版社职工的个人行为。

直至 2004 年 11 月 19 日申请人将上海市新闻出版局告上法庭，通过行政诉讼由被告举证的方式，获得这份最重要的书证，即同济大学出版社关于《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版》（CD-ROM）的出版申请，证实同济大学出版社已同意《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版》（CD-ROM）的出版。这份证据明确记载："《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版》以介绍上海市各区县的对外开放政策、地理位置、产业分布，上海市的金融业市场，我国的商业市场和精选的百家入驻上海的日资企业的详细介绍，中日关系机构名录等信息。对上海市改革开放成果的对外宣传、经济发展具有一定作用。本光盘由上海天伦咨询有限公司制作，经审查和检测符合出版要求，特此申请开具复制委托书。"申请书还附有终审报告。

这个证据是证据链中的中间一环。第一环是我们与同济大学签订《电子出版物出版合同》，最后一环是同济大学出版社电子出版部主任胡兆民将书号与电子光盘复制要求的书面指示送至天伦公司，并授权天伦公司代理委托其他电子出版物复制单位复制加工。它们可以相互印证，充分证实我们与同济大学出版社的正常出版合作，《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版》是同济大学出版社的出版物，我们仅分工做了合同规定的工作。而且，还要提请注意的是，天伦公司是电子出版物制作单位，即电子书软件及样盘的制作，而不是光盘复制单位，这些电子出版物的光盘（裸盘）是江苏新广联光盘有限公司复制加工的。所以，根本不存在天伦公司"私自制作光盘"（判决书）或"非法制作 5000 张《上海日资企业要览（2001 年版）》电子光盘"（裁定书）的事实，在《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版制作出版过程中，天伦公司与冯正虎没有一点过错，更谈不上违规犯法，而是在尽一个著作权人的义务。

根据状告上海市新闻出版局的行政诉讼，我们还获知当年上海新闻出版局是依据什么理由提出"请撤选"的批复。"请撤选"的原因不是该电子出版物违反什么国家规定的禁令，而是"出版单位报送的材料中缺少书稿和样片"。对此，冯正虎的辩护律师杨绍刚在法庭上愤怒地指责："他们审查的 46 天内，如果仅仅是因为缺少一点材料，新闻出版局应该有告知的义务，你只需要花三分钟的时间打个电话，出版社或冯正虎马上就可以满足他们的要求，这些东西都是现成的！假如我们的公仆们只要稍为具有体贴作者创作的甘苦，稍有一点责任心和同情心就不会将作者的 43 万投资付之东流；你只要口头告知作者一声就可以避免作者的电子出版物毁于一旦，更让人不解的是，你在批文中为什么不说明这一如此简单的理由？"其实，审核程序中事先也没有规定必须提交样片。同济大学出版社在提交的出版申请中已经明文告知，同济大学出版社已审查过样片，只要新闻出版局的同志轻轻通知一声，就可以补交样片。但是，新闻出版部门官僚很霸道，举手就随意枪毙了这个作品。对于"名录性质"的出版物实行备案制，却变成了审批制。上海市新闻出版局的官僚主义延误了同济大学出版社的备案申请。十年之前，出版社也未分清国家新闻出版总署 1997 年 10 月 10 日新出图（1997）860 号《图书、期刊、音像制品、电子出版物重大选题备案办法》（简称《办法》）中的审核与备案阶段，以为申报给上海市新闻出版局的审核就是备案了，就可以进入出版流程，实际上大多数出版社也是这样操作的。姑且不论上海市新闻出版局的批复是否有错误，就是同济大学出版社的申报未进入备案程序就发出书号，导致出版的事实，这也仅是违规行为。依据《办法》第七条规定、国务院《出版管理条例》第六十一条第二项，出版单位即使未经备案出版属于重大选题范围内的出版物，仅是受到行政处罚，而不适用刑罚。因此，至今也没有追究同济大学出版社的任何责任。但是，作者却做了替罪羊，还要遭受刑罚。这个审判公正吗？

五、公检法合谋制造冤案

2000 年 11 月 13 日上午，十几名上海市公安局查禁支队工作人员身着便装，冲进天伦公司，出

示证件后就开始搜查，扣押了所有电子书光盘 5000 余张以及公司的财务账册、公章、文件和电脑等物品，并将冯正虎及其他员工押回上海市公安局扣留审查。他们来之前或许深信同济大学出版社的举报，没有事先传讯一下当事者了解案情，而是直接冲击当事人的办公室搜查抓人扣物。当他们很快发现，上海天伦咨询有限公司制作销售上述电子出版物手续齐全，还有与同济大学出版社的出版合同，也仅销售 226 本，本本登记在帐，售后纳税也有记录。当即调查，或许同济大学出版社也可以纠正诬告。但是，抓人扣物的大举动已使警方没有退回余地，他们一直拖到晚上，还是决定错办到底，开出一张刑事拘留证，把申请人定性为“非法经营罪”的犯罪嫌疑人，押送至上海市看守所。以后又多次到申请人的办公室及家里搜查，企图搜出一些其它证据，可以定申请人其它罪名，也可以掩盖他们的错抓。

其实，本案是简单明了的。凭公安局承办人员的智商，足以判断申请人是否真正有罪。但是，有一个非正常因素参与进来，案子的判断就离谱了，从刑事拘留升级到逮捕。办案人员很轻松地告诉申请人，“我们没说你犯罪，你现在还是犯罪嫌疑人，逮捕仅是另一种强制措施。”他们说得很对，多么轻松的一句话，他们整人的工作即将完成，也得到了肯定，因为逮捕是需要检察院批准的，责任就可以落在检察院上。从此，检察官就要去实现公安局的意图。而且，公安局送给检察官的材料都是用来定罪的，它不会送上有利于无罪的证据。本案承办的检察官一开始就有罪推论，他比公安局的承办人员整人更精致，去除了公安局起诉意见书中的明显造假部分，把个人纠正为法人，即符合事实，又适合非法经营罪的要件，同时在非法经营行为的定性基础上混淆经营概念扩大销售数量，达到情节严重的标准，构造了一个非法经营罪的事实。

法院相当配合检察院。法官不依法审查检察院的公诉内容及其证据，而是全盘接受公诉人构造好的一个非法经营罪的事实，只要套上相应法律条款就可以定罪了。在一审开庭时，当公诉人起诉被告违反国家规定时，被告的辩护律师要求公诉人出示具体的国家规定，公诉人无法出示，又回答不出违反哪些具体的国家规定，被告律师追问不停，最后法官制止律师的追问，帮助公诉人解围，逃避关键问题的答辩，所谓法庭答辩形同虚设。同时，被告方提出的证据均未被采纳，这些证据足以证实被告无罪。一审的开庭也很特别，案件不公开审理，被告人的亲戚也不被允许出席旁听，旁听席上坐的全是公安局的人。二审索性不开庭审理，申请人就被草草地终审定罪，连辩护的机会都没有。二审的上海市高级人民法院最终制造完成了一个举世闻名的上海冤案。

2001 年 6 月、8 月的错判，法官是为了维护行政机关的部门利益，当时中国还是一个“法律倒置”观念盛行、没有《行政性许可法》的时代。今天真相大白，法院为什么仍然坚持错判，一再剥夺申请人的司法救济权利？法官是为了维护法院的部门利益。一旦冤案纠错，原审法官就要承担错判的责任，上海市高级人民法院也是本案的赔偿义务机关，要承担赔偿的责任。因此，法律的权威往往会被法院部门的权威所取代，法院利益也就高于错判受害者的利益。这就是申诉立案难的根本原因。

六、冤案形成及其存立的社会背景及观念

本冤案产生于官本位的时代。那时，中国是一个“法律倒置”观念盛行的社会，行政部门的批复，甚至政府官员没有法律依据的个人讲话，都会高于法律，成为“上位法”，久而久之人们也习惯了，法律搁在天上，遗忘了，“潜规则”却成了人们普遍遵守的“法律”，有人真的要出来依法行使自己的公民权利时，行政部门某些官员反而会追究他违法，司法部门的某些法官也会判他有罪，连一些专家都会认为行政部门的批复是“上位法”，这是一个普遍存在又被默认的“违宪违法”现象。

今天的中国比十年前进步了，每一个公民都会自觉地维护自己的公民权利。在胡锦涛主席、温家宝总理大力推行依宪治国、依法行政、执政为民的治国方针下，中国公民的法治意识已经日益普遍提高，树立了“法无明令禁止即自由”的法治意识。因此，司法部门、新闻出版行政部门也应当与

时俱进，不能再局限于“法没明令规定即禁止”的人治观念，必须树立法治观念，用以人为本的科学发展观处理立法、司法、行政的问题。现在，必须正本清源，应当划清行政部门权力与公民权利的界定。

没有法律规定：出版物出版经过出版社批准后，还需经国家主管部门批准。同济大学出版社是国家行政部门依据国务院《出版管理条例》第二章“出版单位的设立与管理”的规定批准设立的国有出版社，应当具备出版物出版的资格与权利。《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版是由同济大学出版社出版发行，具有电子出版物的专用中国标准书号：ISBN 7-900609-33-4。因此，即使同济大学出版社在重大选题备案过程中有失误，《上海日资企业要览（2001 年版）》仍然是一本合法的出版物，著作权人的权利应当受到法律保护。

而且，天伦公司与同济大学出版社的合作出版《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版均是依据中国现行的法律法规进行的。天伦公司是上述电子出版物的编辑制作单位。冯正虎是中华人民共和国的公民，是上述电子出版物的主编。因此，依据《中华人民共和国宪法》第三十五条，冯正虎享有出版自由的权利，可以出版上述电子出版物。而且，依据《中华人民共和国著作权法》第二条、第三条、第九条、第十条、第十一条、第十四条、第十六条、第二十九条、第三十条、第三十一条、第五十七条，冯正虎、天伦公司是上述电子出版物的著作权人，应当依法享有自己作品的人身权与财产权。同济大学出版社享有《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版的专有出版权。

《上海日资企业要览（2001 年版）》是一本有益于社会、有助于中日经济交流、有利于中国对外开放的正版电子书。其内容亦符合国家出版规定：（1）没有国务院颁布的《出版管理条例》第二十六条、第二十七条禁止的内容；（2）没有国家机密与商业秘密；（3）没有侵犯著作权的内容。因此，根据国务院《出版管理条例》第五条规定“公民依法行使出版自由的权利，各级人民政府应当予以保障。”公民及出版社的出版物只要没有涉及国务院《出版管理条例》第三章“出版物的出版”规定的禁止内容，都应当受法律保护，是合法的出版物。而且，上述电子出版物的著作权人及其权利不仅在中国，即使在《伯尔尼保护文学和艺术作品公约》等国际条约的成员国里都将受法律保护。

中国法律法规规章没有明令禁止：作者（个人或单位）不得编辑、印刷、复制、出版、发行自己的作品。作者编辑、印刷、复制、出版、发行哪一类的作品内容是由作者自己决定的，这是宪法规定的公民出版自由的权利，也是《中华人民共和国著作权法》保护的著作权人的基本权利。现阶段，在中国境内的中国公民只要不违反《出版管理条例》第二十六条、第二十七条的禁止条款，作者应当可以行使出版自由的权利，每部出版物都是合法的。无论著作权人自己印制的作品，还是没有书刊号的作品，都可以公开发行，并且依照《著作权法》第十条享有著作的收益权。当然，著作权人有了收入一定要照章纳税。况且，《上海日资企业要览（2001 年版）》还是一本由同济大学出版社正规出版的书，同济大学出版社出版这本书连错误都没有，作者还有什么罪呢？

今天的中国公民已经不会屈服行政官僚的肆意妄为，也不会听命昏庸法官的徇私枉法。为了维护宪法法律的尊严，为了捍卫公民的权利，申请人已诉讼了近十年。申请人一直在期盼，也在努力，坚定不移地支持与实践温家宝总理的理念：公平正义比太阳还要有光辉，要让老百姓活得更有尊严。同时，期盼中国的法官能履行中国宪法关于国家尊重和保障人权的承诺，依法保护中国公民的出版自由权利与著作权人的权益。

综上所述，本案是违宪违法的典型案例，涉及到保障中国公民出版自由权利与司法公正的重大问题，因此申请人再次依法向中华人民共和国最高人民法院提出申诉，请求依法秉公判决，以示司法公正，保障公民权利。

此致

中华人民共和国最高人民法院

申请人：
冯正虎

2011 年 10 月 19 日

附件：

一、司法文书

1. 上海市公安局的起诉意见书
2. 上海市人民检察院二分院的起诉书
3. 上海市第二中级人民法院刑事判决书（2001 沪二中刑初字第 69 号）
4. 上海市高级人民法院刑事裁定书（2001 沪高刑终字第 127 号）
5. 上海市高级人民法院驳回申诉通知书（2002 沪高刑监字第 42 号）
6. 最高人民法院立案庭通知书（2004 刑监字第 39 号）
7. 上海市高级人民法院信访通知书（2007 沪高法信访第 26195 号）

二、一审、二审的律师辩护意见

1. 杨绍刚律师的一审辩护词
2. 杨绍刚律师的二审辩护意见

三、书证 8 份

1. 来自上海市市长的称赞
2. 同济大学出版社《电子出版物合同》及其补充协议书
3. 同济大学出版社关于《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版》（CD-ROM）的出版申请
4. 同济大学出版社书号及其书面指示
5. 上海市新闻出版局的批复（2000 年 6 月）
6. 《上海日资企业要览（2001 年）》中文版的宣传广告单（2000 年）
7. 《以宪法权利的名义出招---上海冯正虎非法经营案透视》（本文原载检察日报主办的《方圆》杂志 2004 年第 12 期。）
8. 《中国公民行使出版自由权利的惩罚》（《督察简报》第 3 期 2007 年 9 月 5 日）

二、未立案的行政再审案例

2. 就不准许出版《上海日资企业要览（2001 年）》的案由状告上海新闻出版局的行政再审案（2004 年 10 月 20 日）

再审申请书

申请人（原审原告）：冯正虎，男，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历
住址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
电话：021-55225958

原审被告：
上海市新闻出版局
住址：上海市绍兴路 5 号。

原审第三人：同济大学出版社
住址：上海市赤峰路 67 号。

申请人不服上海市卢湾区人民法院一审判决书（2004 卢初行字第 31 号）、上海市第一中级人民法院二审裁定书（2005 沪一中行终字第 20 号）、上海市高级人民法院驳回再审申请通知书（2005 沪高行监字第 113 号），提出申诉。

申诉请求

1. 请求最高人民法院依据法律与事实，撤销上海市卢湾区人民法院一审判决书、上海市第一中级人民法院作出的（2005）沪一中行终字第 20 号行政裁定书。
2. 请求对本案再审，依法公正处理，撤销被上诉人上海市新闻出版局的沪新出[2000]电子第 047 号批复。

事实与理由

申请人（一审原告、二审上诉人）状告上海市新闻出版局侵犯公民出版自由权利的行政诉讼案于 2004 年 10 月 27 日被上海市卢湾区人民法院依法受理，并于 2004 年 11 月 19 日上午 9:00 在上海市卢湾区人民法院四楼第九法庭进行一审开庭。一审庭审是简短而且高效的，一个小时多点的时间，

其间还休庭了 20 分钟，随后就当庭宣布申请人败诉，一审就草草走过场了。

申请人于 11 月 30 日收到判决书（2004 卢行初字第 31 号）后，于 12 月 10 日向上海市第一中级人民法院提出上诉。2005 年 1 月 14 日收到上海市第一中级人民法院的传票，通知 2005 年 1 月 27 日开庭审理，但在开庭的前一天申请人接到曹洁法官的电话通知，被告上海新闻出版局要求延期开庭，理由是被告代理人出差没有回来。时隔一个月又接到法院通知，2005 年 2 月 28 日上午 9:00 在上海市第一中级人民法院第二十一法庭谈话，法院也就省去了公开庭审的麻烦。谈话后三天，就邮寄出一份法院的行政裁定书。

二审的裁定书避而不谈申请人（上诉人）提出的原审法院（上海市卢湾区人民法院）审判不公正的实体问题，而是索性剥夺申请人（上诉人）的诉权，连做做样子的司法程序公正也不要了。申请人（上诉人）于 2005 年 3 月 17 日下午向上海市高级人民法院提出行政申诉。但是，这个连小孩也知道坐牢就是限制人身自由的问题却又一次使上海市高级人民法院的法官困惑得无法判断，苦恼了 8 个月之后，还是做出了徇私枉法的判定。2005 年 11 月 15 日上海市高级人民法院签发了驳回再审申请通知通知书，确认了第一中级人民法院的错判，其实也就维护了上海市高级人民法院的利益，因为这个行政审判的错案是奠定上海市高级人民法院相关刑事审判冤案的基石。2005 年 11 月 28 日申请人首次用邮政特快专递向最高人民法院提起申诉（E0401504575CN）。

2007 年 11 月 12 日申请人去北京最高法院来访接待室亲自提交了申诉状及相关证据资料。11 月 15 日来访接待室 221 室 044 号法官审查了申请人的申诉资料，当场表示：这个案件有错，但这是她个人的看法，还要由领导来确认。申请人回上海一等又是 8 个月。最高法院行政审判庭 2008 年 7 月 2 日信函回复：“经审查，你所提供的证据不足否定原审裁定。望服判息诉。” 法官糊涂了，申请人也糊涂了。申请人提供的上海市提篮桥监狱的《释放证明书》难道还不足以证明申请人的人身自由受到限制吗？或许法官还没有搞清楚：申请人 2000 年 11 月 13 日至 2003 年 11 月 12 日这一段时间在提篮桥监狱里是做警察，还是囚犯？

幸好，这封信函不是是最高人民法院法定的最终审查结果，仅是盖着行政审判庭部门章，没有最高人民法院的国徽章，法官还有重新判断的余地。这次申诉，申请人还要提供一份申请人的狱中实况，以此表明：中国的监牢并非是自由的天堂。或许，最高人民法院行政审判庭的法官不会顾及上海法院的颜面，而坚守最高法院自己制定的司法解释。

一、中国的坐牢不是人身自由受到限制吗？

《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第四十三条规定：“由于不属于起诉人自身的原因超过起诉期限的，被耽误的时间不计算在起诉期间内。因人身自由受到限制而不能提起诉讼的，被限制人身自由的时间不计算在起诉期间内。” 这个司法解释体现了《中华人民共和国宪法》第三十三条规定的精神：中华人民共和国公民在法律面前一律平等。当一个公民处于人身自由受到限制的情况中，他在理论上依然持有诉权，但实际上他根本不可能像自由人一样完整地去行使诉权，与其他自由公民，尤其对国家行政机关的诉讼是处于一种极其不平等的境地，甚至为了自己的人身安全或不受虐待，处于人身自由受到限制的当事人还会暂时放弃诉讼的请求。所以，最高人民法院依据法治精神，对《中华人民共和国行政诉讼法》的执行做出了正确的解释，给与因人身自由受到限制而不能提起诉讼的公民一个司法救济，也就是保证司法的公平公正。

坐牢服刑的人是受到人身自由罚的人、其人身自由受到限制的判断是公认的。一个牢笼中的囚徒连生命受到威胁时都无法自助，根本不可能像自由人一样完整地去行使自己的公民权利，有时连生命健康的权利也难以保证。没有坐过牢的人不会有很深的体会，也无法看懂监狱是怎么一回事。难怪有些法官、行政官员只会照本宣读：你虽然坐牢，但还可以享有多少权利。但是，这些人将来

有坐牢的机会时，就会发现自己是一个书呆子，在狱中犯人可以享有的权利与实际享有的权利是两码事，一个小小的狱卒就可以主宰犯人的生命健康权利，更不用说其它权利了。我已有亲身经历，在上海市提篮桥监狱中为了向上海市人大、法院提出无罪申诉，就被剥夺通信权利半年以上，并遭受虐待。谁还能奢望在狱中把有权有势的行政机关告上法庭呢？即使他决心死在狱中，这场民告官的诉讼也是无法启动的。当然，有了最高人民法院的这条司法解释，我们这些囚徒就可以安心服刑，不需要在狱中拼死拼活地去启动民告官的诉讼，不给狱警增添麻烦，冤有头债有主，等恢复人身自由后再依法向侵权的行政机关追索我们应有的合法权益。

或许，上海的法官还会列举上海首富周正毅的坐牢案例来证明坐牢是多么自由。周正毅的重案轻判是上海法官的杰作，在看守所、上海市提篮桥监狱里人身自由受到限制的周正毅不仅公民权利可以充分使用，大亨的特殊待遇也不减。享用每餐“四菜一汤”，允许使用手机，对外联系指挥依然方便，可以随意出入狱警办公室打电话、看电视、享受空凋和沙发、享受多种特权。如果他想在狱中与谁打官司，对方肯定会输，他的诉权是由法官、警官护驾的。周正毅是上海滩老大及其一帮在位的权势者庇护的特殊犯人，是监狱中的例外。因揭发周正毅被诬陷受罚三年的郑恩宠律师与周正毅在同一所监狱，他的犯人待遇又是怎样，不受虐待已是大幸。现在，周正毅的靠山倒了，他再一次入狱，才开始体会到人身自由受到限制的苦味。

申请人没有遇到自然灾害及被流氓或黑社会组织绑架等不可抗力或者其他特殊情况，根本不需要向人民法院提出申请。申请人所遇到的情况在《中华人民共和国行政诉讼法》第三十九条、最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第四十一条、第四十三条的条款中均有明文规定。申请人 2000 年 6 月 20 日得知上海市新闻出版局的沪新出[2000]电子第 047 号批复的内容。而且，上海市新闻出版局作出这些具体行政行为时，均未告知公民、法人的讼权及起诉期限。申请人于 2000 年 11 月 13 日被拘留，并于 2001 年 6 月 7 日被上海市第二中级人民法院以非法经营罪判处有期徒刑三年，在上海市提篮桥监狱关押至 2003 年 11 月 12 日。2004 年 10 月 20 日申请人向上海市卢湾区人民法院提起行政诉讼。

起诉期限的有效时间=二年起诉期限+三年在监狱里人身自由受限制的时期-四年四个月（2000 年 6 月 20 日至 2004 年 10 月 20 日）。经加减计算，起诉期限的有效时间还有八个月，申请人的起诉没有超过起诉期限。不是申请人对法律的误解，而是上海市高级人民法院的法官对法律的歪曲。再一次提醒诸位法官，申请人不是在监狱里从事警察工作，而是度过三年囚徒的岁月。当然，如果上海的这些法官有过坐牢的体会，就不会把人身自由受到限制的刑罚看得那么轻松，也会感受人身自由罚的残忍与痛苦，就不会曲解最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第四十三条，更不会在审判中草菅人命，而是依法秉公审判。

这些法官想方设法来解释，“人身自由受到限制”的原因是指被歹徒绑架、是指大雪封山不能自由行走、也可以是指其他什么，就是不愿承认是刑罚坐牢的原因，因为申请人冯正虎人身自由受到限制的原因就是坐牢。他们也会说，在监狱中服刑的囚犯有民事诉讼权。那么，被歹徒绑架的人、被大雪封山不能自由行走的人更加有民事诉讼权。其实，有诉权与是否能自由地、完整地行使诉权不是一回事。而且更主要的是，法官的这些个人解释都是多余的，他们没有立法与制定司法解释的权力，无权制定司法解释，不能以个人的看法作为剥夺当事人诉权的法律依据，在履行职务时必须遵守法律与司法解释。法律是无情的，也是简明的，尽管这些法官花费了数年的时间进行曲解，但《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第四十三条规定还是明明白白的。其实要使申请人息诉很容易，法官只要拿出一条一款法律条文或司法解释规定“在监狱里受到刑罚的人不能算作人身自由受到限制，不能享用《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第四十三条规定的权利。”申请人马上就会息诉，还会因浪费法官的时间赔礼道歉。现在是法官拿不出法律依据，却在挖空心思地曲解最高人民法院的司法解释、蔑视法律。法官无法无理，申请人会服吗？即使申请人会屈服，公众也不会服、法律也不会服、最高院、最高检、全国人大、中共中央也不会服。每一个中国公民必须遵守中国的宪法与法律，这也包括法

官。只有法律的权威，没有部门与个人的权威，谁违法就必须追究谁的责任，这就是法治社会。

二、上海法官是精明的，以司法程序的错判偷换司法实体的错判。

申请人 2003 年 11 月出狱，经历了一年的冤案申诉后，见上海市高级人民法院不予受理、知错不纠、无理可讲。申请人只好兑现出狱时检察官的临别赠言：本案的基点在上海新闻出版局，要把这个问题搞清楚。2004 年 10 月 27 日申请人状告上海市新闻出版局，上海市卢湾区人民法院也依法受理了。申请人知道，法院一旦受理，这场官司无论输赢，申请人都是赢了。因为根据行政诉讼的规则，由被告方举证，被告人上海市新闻出版局必须要在法庭上出示证据，而这些过去隐瞒的证据及真实的原因正是申请人需要搞清楚的问题，也是推翻申请人相关冤案的重要证据。这点申请人已得到，但申请人还想赢这场官司，这场官司有很大的社会意义，它的胜诉标志着公民的出版自由权利在司法上得到保障。最高人民检察院主办的《方圆法治》杂志社记者亲临本案的一审庭审，目睹上海的司法不公正后，挥笔写下长文《以宪法权利的名义出招---上海冯正虎非法经营案透视》。申请人在的上诉状里提出的问题被告不敢对质，法院不敢判定，因为被告上海市新闻出版局的具体行政行为既没有道理，又没有法律依据，而上海的法官及权势者也没有胆量敢直接对抗宪法法律及以胡锦涛为总书记的中共中央倡导依宪治国的政治方针，这场官司肯定是以被告上海市新闻出版局败诉为终。

但是，上海的法官及权势者已经习惯于不可一世，决不会认输，他们就找出一个在一审立案时已认可的法律事实、这个不成问题的问题，企图来挽救这场败局。上海市第一中级人民法院的法官在二审时回避申请人（上诉人）冯正虎诉状提出的原审法院（上海市卢湾区人民法院）审判不公正的实体问题，被告上海市新闻出版局也没有在法律规定时限里对申请人（上诉人）冯正虎的诉状作出辩驳，道理输了就索性剥夺申请人（上诉人）冯正虎的诉权，连做做样子的司法程序公正也不要了。申请人 2005 年 3 月 17 日向上海市高级人民法院提出申诉，这个连小孩也知道坐牢就是限制人身自由的问题却又一次使上海市高级人民法院的法官困惑得无法判断，苦恼了 8 个月之后，还是作出了徇私枉法的判定。上海法官是精明的，又一次要上海人的小聪明，捡软的欺。他们故意制造一个司法程序的错判，拖延审判时间，推迟败局的出现。所以，他们敢公然亵渎最高人民法院的司法解释、冒天下之大不韪。在以官僚为本、没有法律信念的这些上海法官的眼里，最高人民法院是什么东西，也不过是比他们的法院仅高一级的部级单位而已，冒犯了又怎么样，管钱管人的当地党政部门是不能得罪的。

上海市第一中级人民法院的法官还算有点心虚，在上海市第一中级人民法院作出的（2005）沪一中行终字第 20 号行政裁定书里，通篇找不到最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第四十三条，也闭眼不见冯正虎的坐牢事实，故意装傻，作出错判，就像搞笑一样。相比之下，上海市高级人民法院的法官比上海市第一中级人民法院的法官造假的胆子更大，真是胆大妄为，居然在白纸黑字的《驳回再审申请通知书》（2005 沪高行监字第 113 号）上也敢造假，难道他们不在乎当事人会把这份司法文书呈送给最高人民法院的大法官，也会公诸于众，还是以为所有的人都是白痴。读一读上海市高级人民法院的本案法官所编造的事实与认定：“你于 2004 年 10 月 20 日向卢湾法院提起行政诉讼时，对于你因人身自由受到限制而不能提起诉讼，致使你耽误法定起诉期限事由，并未举证予以证明。故上海市第一中级人民法院认定你的起诉不符合《中华人民共和国行政诉讼法》第三十九条、最高人民法院《行政诉讼法司法解释》第四十一条、第四十三条规定，裁定对你的起诉予以驳回并无不当。”事实上，冯正虎在向上海市卢湾区人民法院提起行政诉讼时，正是向上海市卢湾区人民法院提供了冯正虎的刑事判决书、监狱的释放证明书以示证明其人身自由受到限制的事实，卢湾区人民法院法官才依据法律与事实予以立案，并进行一审审理。

冯正虎向上海市第一中级人民法院提出上诉的事由，是上海市卢湾区人民法院一审审判不公正的实体问题，根本不存在立案未被受理的程序问题。这些起码的立案程序与法律条文，一审的上海市卢湾区人民法院法官也是懂的。现在道理输了，二审的上海市第一中级人民法院、第一次申诉的上海市高级人民法院的法官就要耍赖，可以不遵守游戏规则，让下级法院也背黑锅。

重案轻判、有罪犯人享受特权；无罪判刑、无罪犯人受到虐待。这些都是上海法官、警官迎合权势者需要所制造的杰作。申请人承认上海法院的强势，它们的错误裁决可以让最高法院也不得不顺从。申请人也佩服上海法官的精明，司法成了一场生意，没有法律原则，以司法程序错误交换司法实体错误，清楚谁可以得罪，谁不可以得罪。但是，申请人在要求纠正司法程序错误时，不会忽视本案的司法实体错误，这是本案的实质诉求。抄上申请人（原审一审原告、二审上诉人）的二审上诉状内容，请最高人民法院的大法官明断。

三、撤销上海市新闻出版局的沪新出[2000]电子第 047 号批复

《上海市卢湾区人民法院（2004）卢行初字第 31 号判决书》（简称《判决书》）遗漏经庭审质证的原告证据，致使判决书确认的法律事实不完整、有误。而且，《判决书》的评判是错误的。根据法律依据与事实证据证实，上海市新闻出版局没有尽到作为地方新闻出版局应当履行的审核职责，却越位行使应该由国家新闻出版署行使的权力。上海市新闻出版局以同济大学出版社“在报请《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版》（CD—ROM）出版申请时，缺少相应的审核材料和所收名录的主管单位授权、委托等资料”为理由作出不准出版的撤选批复，是没有法律依据的。而且，上海市新闻出版局作出沪新出（2000）电字第 047 号批复的具体行政行为是适用法律、法规错误、行政不作为、违反法定程序、超越职权、滥用职权。

Ⅰ. 经庭审质证的原告证据被遗漏及法律事实确认有误

在一审庭审上被告人、第三人均未对申请人（原审原告）的《行政起诉状》所附的书证《同济大学出版社书号及其书面指示》及书证《上海市副市长周禹鹏委托上海市浦东新区人民政府外事办公室给冯正虎的称赞信》提出质疑。而且，在一审庭审中，申请人（原审原告）还提供了证据（即，《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版》各章节的彩色打印稿 1 本），以该证据说明这是一本什么内容的书。经质证，被告和第三人对原告的举证无异议。但是，这些证据在一审的《判决书》中却被遗漏了，致使《判决书》确认的法律事实不完整、有误。

（一） 经庭审质证的原告证据被遗漏

1. 书证《上海市副市长周禹鹏委托上海市浦东新区人民政府外事办公室给冯正虎的称赞信》证实，《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版》是一本有益于社会、有益于中日经济交流、有利于中国对外开放的电子书。这一官方的证据与由被告举证的证据《同济大学出版关于〈上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版〉（CD-ROM）的出版申请》的审定结论（即，《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版》是“对上海市改革开放成果的对外宣传，经济发展具有一定的作用。”）是相吻合的。由此可以表明，这样一本好书不准出版，于情于法都讲不通，这是官僚主义作风的罪过。

2. 在庭审中提出的证据《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版》各章节的彩色打印稿，

可以证实二个事实：(1)《上海日资企业要览（2001 年版）》中文简体版不是一本由行政机关所属单位编辑的企业名录汇编，而是中国日资企业及其中日经济交流的研究成果。正如由被告举证的证据《同济大学出版关于〈上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版〉(CD-ROM）的出版申请》所审定的结论："《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版》以介绍上海市各区县的对外开放政策、地理位置、产业分布，上海市的金融业市场，我国的商业市场和精选的百家入驻上海的日资企业的详细介绍，中日关系机构名录等信息。"（2）当时出版社审定通过的是终审稿，而且样片已存在。正如由被告举证的证据《同济大学出版关于〈上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版〉（CD-ROM）的出版申请》所审定的结论："本光盘由上海天伦咨询有限公司制作，经审查和检测符合出版要求"。由此可以表明，当时上海市新闻出版局审核时需要样片，只要轻轻说一声，同济大学出版社片刻就可以呈送上。

3. 书证《同济大学出版社书号及其书面指示》，可以证实二个事实：（1）同济大学出版社已经出版的事实。由被告举证的证据《同济大学出版关于〈上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版〉（CD-ROM）的出版申请》证实，2000 年 4 月 28 日之前《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版》电子出版物已通过同济大学出版社的终审，2000 年 4 月 30 日同济大学出版社电子出版部主任胡兆民将书号与亲笔写的复制要求送至上海天伦咨询有限公司（简称"天伦公司"），嗣后天伦公司就代理委托光盘复制的专业公司复制加工。当天伦公司于 2000 年 6 月 20 日收到同济大学出版社转发上海市新闻出版局"请撤选"批复之此时，该电子出版物的出版已成为事实。也就是说，同济大学出版社对未备案就出版的过错是要负责的，实际上也伤害了作者的利益。但这是以后的话题，与本案无关。（2）第三人同济大学出版社委托的特别授权代理人胡兆民为什么会在一审庭审上的行为是反常的。按理说，第三人同济大学出版社与上诉人（原告）的利益是一致的，因为他们都受到被告上海市新闻出版局关于《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版》（CD－ROM）列选请示批复的伤害。但是，由于被告是第三人的主管行政部门，第三人为了出版社的生存不敢状告主管行政部门，只好牺牲作者的利益，在这个官本位社会里也只好如此，原告很同情第三人的无奈。但是，在一审庭审时，作为第三人同济大学出版社委托的特别授权代理人胡兆民无原则地一味顺从被告，居然还会出现如判决书所写的失态行为："第三人述称，同意被告的陈述理由，请求法院驳回原告的诉讼请求。" 胡兆民对被告是有恐惧感的，这与书证《同济大学出版社书号及其书面指示》有关，他正是当时的具体经办人，同济大学出版社的过错与他有关，而且他已亲眼目睹这个小小的过错会使一个作者遭受三年冤狱的残酷现实，他能承担起这个小小过错吗？上诉人谅解他的反常表现，但法律不容许，他必须依法回避。

（二）完整的法律事实

天伦公司和第三人同济大学出版社在 2000 年 3 月 22 日签订（2002）同版电字第 002 号电子出版物出版合同，准备出版由原告冯正虎编著的《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版》的光盘，并于 2000 年 4 月中旬按合同规定向同济大学出版社提交该电子书的样盘。经同济大学出版社审校同意出版后，2000 年 4 月 30 日同济大学出版社电子出版部主任胡兆民将书号与亲笔写的电子光盘复制要求的书面指示送至天伦公司，由天伦公司代理委托其它电子出版物复制单位复制加工。而且，2000 年 4 月 28 日同济大学出版社向被告上海市新闻出版局申请开具复制该光盘的委托书，并附：1. 电子出版合同；2. 内容提要（目录）；3. 终审报告。天伦公司于 2000 年 6 月初委托上海铁道大学信息化研究所复制该电子出版物的光盘，嗣后上海铁道大学信息化研究所所长王景铭委托江苏新广联光盘有限公司复制加工上述电子出版物光盘（裸盘）。电子出版物不同于以纸介质的出版物，电子出版物的样盘片刻即可以复制成品。2000 年 6 月 14 日被告以沪新出（2000）电字第 047 号文批复同济大学出版社，认为其所报材料不符合国家出版名录的有关规定，要求撤选。当天伦公司于 2000 年 6 月 20 日收到同济大学出版社转发上海市新闻出版局"请撤选"批复之时，该电子出版物的出

版已成为事实。天伦公司得知该电子出物不能出版发行，仍然继续出售，共计销售 160 盒。2001 年 6 月 7 日原告冯正虎因天伦公司制作销售该电子出物被上海市第二中级人民法院以非法经营罪判处有期徒刑 3 年，2003 年 11 月 12 日释放。

上述是原告冯正虎整个冤案的法律事实，但与本案相关的法律事实应该截止于 2000 年 6 月 20 日。这是一场延迟四年多的行政诉讼案。2000 年 6 月 20 日后所发生的一切，包括冤狱都与本案的诉讼无关。未经备案出版属于重大选题范围内的出版物，应当适用行政处罚，还是适用刑罚？这个诉讼与本案也无关，上诉人（原告）已在另外的刑事申诉案中提出。

Ⅱ. 上海市新闻出版局滥用职权与行政不作为

《判决书》认为，“被告作为出版行政管理机关，具有对报请出版的电子出版物进行审核，并作出批复意见的行政职权。” 这是答非所问，没有针对原告的诉讼理由作出评判。原告从来没有认为被告不具有审核的行政职权，而是认为被告不具有备案的行政职权，它可以作出审核意见，但不可以越位行使了应该由国家新闻出版署行使的职权。

被告在一审的《行政答辩状》里为了逃避被追究拖延 46 天才作出批复的法律责任，并一再强调被告职责是审核，而不具有新闻出版署（即，国家新闻出版总署）受理备案的职责。被告在《行政答辩状》里振振有词地说，“我局认为，根据《办法》（国家新闻出版总署 1997 年 10 月 10 日《图书、期刊、音像制品、电子出版物重大选题备案办法》）第五条之规定，三十日的备案期限为新闻出版署自决定受备案之日起三十日的办理期间，与我局的审核期限无关。”的确，国务院《出版管理条例》、国家新闻出版总署 1997 年 10 月 10 日《图书、期刊、音像制品、电子出版物重大选题备案办法》（简称《办法》）没有规定省、自治区、直辖市人民政府出版行政部门的审核期限，所以按照被告的气势，不要说 46 天，即使拖延 300 年批复，原告也无法告它行政不作为。这是《办法》的缺陷，使被告有权力，但可以不受制约。根据《出版管理条例》及《办法》，审核在先，备案在后，审核又是备案的要件，如果被告拖延审核或作出不同意出版（撤选）的审核决定，那么公民及出版社的出版物就无法向国家新闻出版署备案，其结果使国家新闻出版署的备案制空洞化，而地方出版行政部门的审批制却成了事实，这有悖于《宪法》第 35 条、《著作权法》第 10 条、《出版管理条例》第 20 条及《办法》的备案精神。

按照《出版管理条例》第 20 条及《办法》的法定程序，上海市新闻出版局对出版物享有审核权，经他们审查内容合法、报送资料齐全后署上同意或不同意出版的审核意见，报送北京的国家新闻出版署，而国家新闻出版署对此类出版物实行备案制，即收到地方出版局的审核意见后在立案审查的 30 天内不作出否定的意见，备案自动生效。

而且，《办法》第四条第一、二、三款的规定，地方新闻出版局仅有作出审核意见的权力，即地方新闻出版局无论认为该作品是否应该出版，只能作出同意或否定的意见，并将出版单位报送的材料连同自己的审核意见报送国家新闻出版署，由国家新闻出版署作出同意或否定的决定。现在，上海市新闻出版局直接作出“请撤选”的批复，是越位行使了应该由国家新闻出版署行使的权力。
由此证实，上海市新闻出版局应该履行审核的行政职责，把它的审核意见与其他材料一并申报国家新闻出版署，它却没有做，这就是行政不作为；它违反法定程序、越位行使了国家新闻出版署的职权，这就是滥用职权。

Ⅲ. 缺少相应的审核材料不是撤选批复的法律法规依据

《判决书》认为，“第三人在报请《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版（CD—ROM）

出版申请时，缺少相应的审核材料和所收名录的主管单位授权、委托等资料，被告依据职责，对第三人的申请作出要求撤选批复，事实清楚，系正确，有依据。”这个依据是什么？是法律法规规章，还是被告自己的部门主张？四年之后，当原告启动了这场行政诉讼之时，才使被告讲出了当时撤选批复的理由及依据。

被告的批复内容很简短，一句话：“经研究，你社所报材料不符合国家出版目录的有关规定，请撤选。”那么，被告是依据哪部、哪条国家法律法规作出《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版》（CD-ROM）电子出版物不准出版的批复？原告查遍中国所有的法规，至今没有找到一部或一条“国家出版名录”的法律法规？在四年之前，是“法律倒置”观念盛行、没有《行政许可法》的时代，即使最低级别的行政部门滥用职权时，动辄就用“国家规定”几个字来吓唬老百姓也是比比皆是的现象。红头文件上的“国家规定”是指什么？也从来不告知申请人。其实，这些官员自己都不知道，反正自己是国家行政机关里的人，自己的话、发的红头文件理所当然就是国家规定。

在一审庭审前，被告向法院提交《行政答辩状》及证据时，也未举证出“国家出版名录”的法律法规，而是在《行政答辩状》里认为，“根据新闻出版署《图书、期刊、音像制品、电子出版物重大选题备案办法》（以下简称《办法》）第三条第一款之规定，同济大学出版社申请的选题《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版＞（CD－ROM）》属重大选题。根据《办法》第四条之规定，同济大学出版社报送的材料中没有书稿和电子出版物样片，经与同济大学出版社联系后，依规定作出撤选的批复。”

以《办法》第四条之规定作出撤选的批复。这是风马牛不相及的答辩。《办法》第四条是备案要件的规定，明明白白写道：“出版单位向新闻出版署申报重大选题备案时，应当填写备案登记表并提交下列材料：……”。即，同济大学出版社向国家新闻出版总署申报重大选题备案时，需要《办法》第四条所规定的材料，材料不齐备时，不予受理。实际上，不予受理，即备案时当即退回材料，也不需要批复。本案的实际情况，同济大学出版社尚未进入备案的程序，它还是处于向主管部门（上海市新闻出版管理局）提出审核的时期。被告的答辩也一再强调，它是在履行审核的职责，而不是国家新闻出版总署受理备案的职责，所以它可以不受《办法》第五条的时效规定。同样，《办法》第四条关于备案要件的规定，与同济大学出版社向主管部门提出审核时也是无关的。备案之前的审核与备案是两类不同性质的行政行为。

在审核时，没有法律法规规章规定出版社送审材料是什么具体样式，审核机构可以根据具体情况制定送审材料的具体样式要求，而且在具体审核过程还可以向申请人提出出示更详细的材料。但是，以提交审核材料的具体样式不充分的理由就不准许公民及出版社的出版物出版，这是没有法律法规依据的具体行政行为。根据被告举证的证据（同济大学出版社关于《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版》（CD-ROM）的出版申请），证实《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版》（CD-ROM）已经通过同济大学出版社的出版终审，而且电子出版物样片是有的。如果被告在审查过程中认为同济大学出版社提交的申请报告及其 3 份材料还不够审查需要，完全可以向同济大学出版社索取其他材料，包括电子出版物样片，同济大学出版社是一家国有出版社，也不是第一天与上海新闻出版局打交道，它当然知道审核需要提交什么材料。被告的批复正是表现了它的官僚主义作风，由于它的行政不作为，使《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版》（CD-ROM）电子出版物根本就无法进入备案的程序，其结果使原告与同济大学出版社的出版权利都受到侵犯。

出版行政部门审核公民及出版社的出版物是否可以出版，是以什么审核标准？应当是法律法规依据，而不是审查官的主观感觉。国务院《出版管理条例》第三章“出版物的出版”所规定的条款就是出版物是否被准许出版的审核依据。被告身为上海市政府的出版行政部门为什么不依照国务院《出版管理条例》行政呢？或许，被告也知道根据国家法律法规，《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版》（CD-ROM）电子出版物是应该准许出版的，因为《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版》（CD-ROM）电子出版物的内容符合国家的出版规定：（1）没有国务院颁布的《出版管理条例》第二十六条、第二十七条禁止的内容；（2）没有国家机密与商业秘密；（3）没有侵犯著作权

的内容。致使这本有益于社会、有助于中日经济交流、有利于中国对外开放的电子出版物得不到正常的出版，被告是有责任的。

Ⅳ.缺少所收名录的主管单位授权、委托不是撤选批复的法律法规依据

被告的上述"撤选"理由在一审庭审时已被原告驳倒，然后被告在一审庭审时又举出另一个"撤选"理由，即"第三人在报请《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版（CD—ROM）出版申请时，缺少所收名录的主管单位授权、委托"，并以《新闻出版署 1995 年 8 月 17 日新出图（1995）1060 号文件》（简称《文件》）为依据。那么，《文件》是一份行政部门的工作规定，还是法律法规规章呢？违宪违法的文件是否可以取代依法行政的法律法规依据呢？

（一）《文件》没有法律法规的依据，也没有国务院法规的授权。

在国家各级行政部门里有编号、盖红章的文件比比皆是，连上海市新闻出版局的答辩状都是冠以"文件"之名、有文件编号(沪新出法［2004］21 号)、又盖上红大印的，但不是所有的文件都可以作为依法行政的法律依据。惟有相关法律依据及国务院法规授权的规章(规范性文件)，才能成为依法行政的合法依据，这也是区别部门一般文件与规章（规范性文件）的重要标志，也是判断部门规章（规范性文件）是否合法的标准。《办法》就是合法的规章，可以作为依法行政的合法依据。《办法》第一条首先确定了制定本办法的法规依据 ，即"根据《出版管理条例》第十九条的规定，为了实施图书、期刊、音像制品、电子出版物重大选题备案制度，制定本办法。"而且，相应地在国务院《出版管理条例》里有国务院的授权，即"具体办法由国务院出版行政部门制定。"对照《文件》一比较，就可以清楚看到，《文件》既没有法律依据，又没有国务院相关法规的授权，只是为保证此类图书的出版质量作出的规定。制定这些规定是行政部门的自由，有利于提高行政效率与质量也是好事，但是以"红头文件"取代法律法规就是非法行政。

而且，《中华人民共和国宪法》第三十五条："中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。"国务院《出版管理条例》第五条明确规定，" 公民依法行使出版自由的权利，各级人民政府应当予以保障。"第二十四条还明确规定，"公民可以依照本条例规定，在出版物上自由表达自己对国家事务、经济和文化事业、社会事务的见解和意愿，自由发表自己从事科学研究、文学艺术创作和其他文化活动的成果。合法出版物受法律保护，任何组织和个人不得非法干扰、阻止、破坏出版物的出版。"国家新闻出版署《办法》规定，"名录"类图书属重大选题的出版物，出版前需要备案。这是符合宪法法律法规的规章。但是，国家新闻出版署《文件》的第二条、第三条的规定是违宪违法的（即，"二、'名录'类图书应由所收名录的主管单位编辑，或由其主管单位委托有关单位编辑，但书稿内容必须经主管单位审核同意，方可交出版社出版。个人不得编辑"名录"类图书。三、出版社不得出版未经所收名录的主管单位授权编辑的'名录'类图书"。）实际上，《文件》是使行政主管单位可以利用权力向出版单位及所收名录的企业寻租、有意或无意助长行政主管单位以权谋私的风气、使有些"名录"类图书粗制滥造的根源。这个违宪违法的《文件》应当废除，或许这个《文件》早已不执行，但是在政务不公开的时期，公众是不知道的，地方出版行政部门仍然会以《文件》来"非法干扰、阻止、破坏出版物的出版"。

根据 2004 年 6 月 18 日新闻出版总署、国家版权局令第 24 号《新闻出版总署、国家版权局关于实施〈中华人民共和国行政许可法〉清理有关规章、规范性文件》第七项："新闻出版总署其他规章、规范性文件中关于行政许可条件、期限、程序等规定不符合《中华人民共和国行政许可法》的，一律按照《中华人民共和国行政许可法》的规定执行。"原告已向国家新闻出版总署、国务院法制办、全国人大常委会法制工作委员法规审查备案室举报这个违宪违法的《文件》。（注：据查这个文件现

已废除。）

（二）《文件》在实际执行时也是无效的。

1. 所收名录的主管单位可以审核，也可以拒绝审核，因为“名录”类图书内容的审核工作不是这些行政主管单位的行政职责。没有法律依据及国务院的法规授权，这些行政主管单位就可以不作为，根本不理会国家新闻出版署的《文件》。《上海日资企业要览（2001 年版）》中文简体版所收的与日本相关的国内企事业单位名录近万家，涉及 30 个行业，有独资、合资企业，也有内资国企与私企，还有一千多家在台湾的日资企业，你想要有多少个行政主管单位，从地方到中央这些行政主管单位级别也不低，它们凭什么要服从国家新闻出版署的《文件》、听从上海新闻出版局的审核要求。或许，编辑出版单位付一些辛苦费就可以摆平，但是行政主管单位一多，编辑出版单位也难以承受，况且这些做法又是国家法律法规所不允许的。

2. 所收名录的企事业单位是国外的，它们的主管单位是谁？《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版所收的对中国贸易与投资的日本企事业单位 4382 家，这些单位肯定不属中国的行政部门所管辖。在日本，企事业单位是独立法人，没有主管单位。按中国的观念划分，这些企事业单位大概归口于地方或中央的经济管理部门，甚至司法部、外交部。日本是一个法治国家，尊重公民的自由出版权利是一个常识问题。中国的驻日大使馆、日本的驻中国大使馆也不会承担审核企事业单位名录的职责。向这些所收名录的主管单位提出审核的请求，会被认为是一种很荒唐的要求，这些名录资料都是公开的资料，你既然要编辑出版“名录”类图书，就自己去查找、核对、分类、编辑，以最佳的检索阅读方式满足读者的需求，何必还要主管单位审核，去辛苦别人，除非你有利用国家公权谋私的不良动机。在日本，行政部门利用国家公权谋私或侵犯私权都是犯法的。

3. 《上海日资企业要览（2001 年版）》中文简体版不是一本由行政机关所属单位编辑的企业名录汇编，而是中国日资企业及其中日经济交流的研究成果。本书披露出 12898 家中国日资企业、4382 家对中国投资与贸易的日本企业，均是经过大量繁琐而艰辛的筛选、评判、编辑整理而得出的，这在中日两国均属首次，是对研究中日两国经济合作与企业交流的新贡献。我们通过比较研究描述出上海日资企业的地区、行业分布及在全国的地位。我们编写这本书的做法与国内一些机构编辑出版国内企业名录不同，不仅仅不收一分钱，还义务帮助企业、各区县编写、翻译介绍，不是简单的名录刊登，而是对各企业基本信息进行分析比较与研究。本书除了上海市区县及上海日资企业典范的章节所引用的资料由各区县人民政府办公室及相关企业自己提供及审核，其他章节的资料全部来源于国内外公开出版物（以本书参考资料目录为佐证），而且在中日关系名录方面这些编辑出版单位是最具权威、可靠的。书中的企事业单位名录不是什么主管单位提供的，对所收企业单位名称、通讯地址、邮政编码、电话号码等公开数据我们也没有创新的必要，而是作为研究的基本素材，获得研究结果与对名录的编排、检索、分类及其媒体形式的创新才是我们的新成就，这是汇编作品的著作权。这本书不适合《文件》的要求，一般行政主管单位既没有义务，也没有业务能力来审核，只有出版社有审查的业务能力与出版行政部门有审核的义务。

综上所述，《文件》根本不可以作为禁止《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版出版（撤选）的理由与法律法规依据。这是一个以“红头文件”取代宪法法律法规的典型案例。

Ⅴ. 审理行政案件的依据是什么？

如果审理行政案件的依据是行政部门自己的规定或上级行政部门的文件，那么在民告官的行政诉讼中遭受行政部门非法行政伤害的原告几乎不可能有胜诉，因为 99%的非法行政案件中行政部门都是依据自己的部门规定或上级行政部门的文件来“执法”的，难怪行政案件的审理很容易流于形式，

其结果还会以司法审判的名义维护了行政部门侵犯公民权利的错误。这种行政诉讼还有什么意义？这不是《中华人民共和国行政诉讼法》规定的行政案件的审理。

公民为什么要依法启动行政诉讼？就是依靠法官秉公司法，判断行政部门在具体行政行为中是否有法律法规的依据？行政部门依据自己部门的规定及上级文件所作出的具体行政行为是否违宪犯法？行政案件审理的目的，就是依法保护公民及法人合法权益和规范行政部门的行政行为。

那么，审理行政案件的依据是什么？《中华人民共和国行政诉讼法》第五十三条规定："人民法院审理行政案件，参照国务院、委根据法律和国务院的行政法规、决定、命令制定、发布的规章以及省、自治区、直辖市和省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府根据法律和国务院的行政法规制定、发布的规章。"

而且，根据《中华人民共和国立法法》第七十八条："宪法具有最高的法律效力，一切法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章都不得同宪法相抵触。"第七十九条："法律的效力高于行政法规、地方性法规、规章。行政法规的效力高于地方性法规、规章。"因此，若规章与法律法规不符，依法应适用法律法规而不应适用规章，这一法定适用法律原则，不容任意违反。当然，部门的一般"红头文件"更不能高于规章法规法律，甚至宪法。

在《中华人民共和国行政许可法》颁布前的年代，尤其是中国加入世界贸易组织之前，任何行政机关都可以随意设置许可权，红头文件大于规章、规章大于法规、法规大于法律的"法律倒置"现象比比皆是，公民的基本权利是难以保障的。现在，时代变了。在中共十六大后，就已经开启了一个从国家（官僚）本位回归到个人权利的时代，尊重宪法、立党为公、执政为民、以人为本、无法律就无行政、法不禁止即自由的理念已逐渐成为中国社会的主流文化。因此，当事人、法官都应该在这场司法实践中"弘扬宪法精神，增强法制观念"。

综上所述，"缺少相应的审核材料和所收名录的主管单位授权、委托等资料"不可以作为上海市新闻出版局的沪新出[2000]电子第 047 号批复的合法依据。而且，被告作出沪新出（2000）电字第 047 号的批复的具体行政行为是适用法律、法规错误、行政不作为、违反法定程序、超越职权、滥用职权。为此，依照《中华人民共和国行政诉讼法》第五十四条第（二）项之规定，法官应当依法作出撤销上海市新闻出版局的沪新出[2000]电子第 047 号批复的判决。

申请人全盘托出本案的来龙去脉及错判的实质，请最高法院大法官明断。我相信，盖有中华人民共和国最高人民法院国徽章的最终审查结果会纠正上海法官的错判，坚守法律的权威、不顾及下级法院的颜面理应是最高人民法院的本分。因此，申请人回国后，再次依法向中华人民共和国最高人民法院提出申诉，请求依法秉公判决，以示司法公正，保障公民权利。

此致

中华人民共和国最高人民法院

申请人：冯正虎

2010 年 9 月 19 日

附件：

1. 上海市卢湾区人民法院一审判决书（2004 卢初行字第 31 号）、上海市第一中级人民法院二审裁定书（2005 沪一中行终字第 20 号）、上海市高级人民法院驳回再审申请通知书（2005 沪高行监字

第 113 号）、最高人民法院行政审判庭的信函（2007 行监字第 179 号）

2. 书证 10 份

（1）《释放证明书》

（2）来自上海市市长的称赞

（3）同济大学出版社《电子出版物合同》及其补充协议书

（4） 同济大学出版社关于《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版》（CD-ROM）的出版申请

（5）同济大学出版社书号及其书面指示

（6）上海市新闻出版局的批复（2000 年 6 月）

（7）图书、期刊、音像制品、电子出版物重大选题备案办法

（8）《上海日资企业要览（2001 年）》中文版的宣传广告单（2000 年）

（9）《以宪法权利的名义出招---上海冯正虎非法经营案透视》本文原载检察日报主办的《方圆》杂 2004 年第 12 期

（10）《起诉虐待囚犯的执法机关》（《督察简报》2008 年 12 月 10 日第 18 期）

附注：

2009 年 2 月 15 日申诉人被上海市政府信访办工作人员及警察从北京绑架回上海，非法拘禁在上海海军东湖招待所 508 室 41 天。释放后申诉人去日本短期探亲回国时，又被连续八次非法拒绝入境，被逼露宿东京成田机场 92 天。最后，中国政府领导人纠正了上海违法官员的错误，让申诉人于 2 月 12 日顺利回国，继续依法维权。

2010 年 4 月 8 日，申诉人用邮政特快专递（EMS：EE904036504CS）再次向最高人民法院提交再审申请书。

2010 年 9 月 19 日最高人民法院立案庭法官在北京接待申诉人，并受理再审材料。



接谈预约单

冯正虎：

现通知你于2010年9月19日持本预约单到最高人民法院人民来访接待室第四候谈区等候接谈。

2010 年 9 月 19 日的接谈预约单

3. 就服刑人员遭受虐待的案由状告上海提篮桥监狱的行政再审案（2005 年 11 月 7 日）

再审申请书

申请人（原审原告）：冯正虎，男，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历
身份证：310108195407012452
地址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室，
邮编：200433
电话：021-55225958

原审被告：上海市提篮桥监狱
住所地：上海市长阳路 147 号　　　邮编：200082
电话：021-35104888

申请人不服上海市虹口区人民法院行政裁定书（2005 虹受初字第 36 号）、上海市第二中级人民法院行政裁定书（2005 沪二中受终初字第 151 号）、上海市高级人民法院驳回再审申请通知书（2006 沪高行监字第 17 号），2007 年 1 月 10 日首次用邮政特快专递（EO480288451CN）向中华人民共和国最高人民法院提出申诉，至今未回复，再次提出。

申诉请求

1. 请求依法撤销上海市虹口区人民法院行政裁定书（2005 虹受初字第 36 号）、上海市第二中级人民法院行政裁定书（2005 沪二中受终初字第 151 号）。

2. 请求依法受理本案，坚守正义，保障基本人权。依法判决上海市提篮桥监狱对申请人(原审原告)冯正虎被关押在严管室里受到 56 天非人道的、违法的体罚虐待所造成的身体与精神上的伤害予以赔偿，其赔偿金为 56 元人民币，并就申请人服刑期间所受的不公正待遇及虐待向申请人正式道歉。依法判决上海市提篮桥监狱归还申请人的日记本等私人物品。

事实与理由

申请人冯正虎 2000 年 11 月陷入一场冤案中，因编辑销售一本有益于社会的电子书中文版《上海日资企业要览（2001 年版）》（ISBN 7-900609-33-4 中国同济大学出版社出版）、日文版《中国日资企业要览（2001 年版）》（ISBN 4-931548-98-9 日本日中展望出版社出版）而被错判为有罪，遭受了三年冤狱。目前，该案正在申诉之中。

申请人在上海市提篮桥监狱服刑期间，因不服判决、依法申诉受到了歧视及不公正的待遇，甚至遭受虐待。（证据（2）：2003 年 1 月 1 日申请人在狱中致监狱长的信。还有当时的服刑人员作为

证人。）
申请人亲身经历了二次 “严管室”的体罚虐待。第一次是 2002 年 8 月 14 日，申请人因全身患寻麻疹（由监狱医生确诊）而不能去长毛绒制作车间劳动。上海市提篮桥监狱第六监区四分监区长沈言荣狱警不顾申请人的身体健康，命令申请人去车间劳动。因为不服从指挥，申请人被关进监区的严管室，一关就是十六天。所谓的“严管”是每天 24 小时关在 3.3 平方米的三面墙一面铁栅的封闭小牢中，早上五点半至晚上九点半端坐在八公分宽的窄面低凳上面壁，除了吃饭、大小便、洗漱之外，不准离开凳子；每天三餐白饭加酱菜——监狱方面擅自降低国家规定的服刑人员最低营养标准。第二次是 11 月 7 日，申请人暂时无劳役任务，在餐厅里写信，突然被召进队长办公室。尽管小组组长证实申请人的确没有劳役任务，但中共第六监区支部书记杨昌元狱警还是将申请人关进严管室，遭受三十九天的虐待。

这是一种不文明的残忍的体罚虐待，伤害身体，吞噬生命。五十六天的持续体罚对申请人身体的摧残是：坐骨神经、腰椎、颈椎以及胃肠受到明显伤害。由于餐餐酱菜，没有油水，申请人四、五天大便不通，当在体罚的第三十天肚子突然受寒，大便时胃肠痉挛，痛得死去活来，大便一结束，申请人眼前一片漆黑，昏倒在地。

即使根据《提蓝桥监狱罪犯计分考核奖、扣分实施细则》，第一次就算申请人“不服从命令”，只要扣一分或二分即可；第二次就算“违纪错误”，也是扣一分以下。没有监狱规章可以把申请人关进“严管室”处罚，也没有法律法规容许狱警虐待犯人，相反地《中华人民共和国监狱法》、《中华人民共和国警察法》、《中华人民共和国刑法》都明文规定体罚虐待服刑人员是违法犯罪的行为。

申请人在出狱当日 2003 年 11 月 12 日，大部分私人物品被上海市提篮桥监狱第六监区的狱警扣留，嗣后申请人向上海市提篮桥监狱及上海市司法局举报，2004 年 3 月 7 日上海市提篮桥监狱刑务处归还了大部分被扣留的私人物品，但仍然将申请人的狱中日记本等物品扣留，也未向申请人表明扣留的法律依据及诉权。2005 年 2 月 8 日申请人致信监狱长，催取部分仍被扣押的私人物品，但至今未回音。申请人的《狱中日记》没有国家机密，记载着申请人的坐牢岁月及心路历程，对于申请人是一个珍贵的历史纪念品，纯属申请人的私人物品，也是申请人的作品，版权归申请人所有。当然对上海市提篮桥监狱也是一个历史纪念品，这本日记反映了一个无罪受罚的囚犯是如何度过这段艰难的岁月。上海市提篮桥监狱需要的话，可以留下复印件，但不可以强制扣留申请人的作品，这是中国法律法规不容许的。

所以，申请人依法于 2005 年 11 月 7 日向上海市虹口区人民法院提起行政诉讼。上海市虹口区人民法院合议庭法官黄凯、王国春、黄飞聪、上海市第二中级人民法院合议庭法官王朝晖、马浩方、沈亦平、上海市高级人民法院行政庭法官苗蕾（读音）却违背法律，剥夺申请人的诉权，其目的就是为了袒护上海行政部门的违法行为与利益。

一、违法的监狱部门及其人员应当受到法律制裁

申请人的诉讼请求：1. 依法判决上海市提篮桥监狱对申请人被关押在严管室里受到 56 天非人道的、违法的体罚虐待所造成的身体与精神上的伤害予以赔偿，其赔偿金为 56 元人民币，并就申请人服刑期间所受的不公正待遇及虐待向申请人正式道歉；2. 依法判决上海市提篮桥监狱归还申请人的日记本等私人物品。法官应当可以根据《中华人民共和国行政诉讼法》第十一条逐句对照，理应判断申请人的诉讼请求完全符合《中华人民共和国行政诉讼法》第十一条第二项、第八项的受案范围。

1. 侵犯其他人身权。

所谓人身权，是指与自然人的人身和法人或者其他组织不可分离的无直接财产内容的权利。人身权包括人格权和身份权两类。主要包括生命权、健康权、人身自由权、名誉权等。服刑人员已受到《中华人民共和国刑法》规定的惩罚被限制人身自由，也就是依法剥夺了服刑人员的人身自由权，但是服刑人员的其他人身权仍然受《中华人民共和国宪法》、《中华人民共和国监狱法》及其他法律法规的保护，他们的生命、健康及人格尊严都是不可以侵犯的。因此，申请人在监狱中受到限制人身自由的刑罚，但是申请人的生命、健康及人格尊严等其它人身权依然是受法律保护，是不可以侵犯的。本案申请人在上海市提篮桥监狱第六监区的严管室里遭受56天体罚虐待的处罚，这一事实已表明，监狱警察在工作时间里所行使的处罚行为已经侵犯申请人的其他人身权，其具体行政行为涉及《中华人民共和国行政诉讼法》第十一条第八项的受案范围。

2. 扣留私人物品，侵犯财产权。

申请人的《狱中日记》所使用的笔记本是申请人用家里接济的钱购买的，笔记本里记载着申请人个人的坐牢岁月及心路历程，没有国家机密，对于申请人是一个珍贵的历史纪念品，纯属申请人的私人物品，也是申请人的作品，版权归申请人所有。这本日记本是申请人的财产，当申请人出狱时（2003年11月12日）理应依法拥有自己的物品，任何行政机关没有法律依据就不可以强制扣留公民的私人物品。上海市提篮桥监狱至今仍扣留这本日记本，也就是扣留申请人的财产，其具体行政行为也涉及《中华人民共和国行政诉讼法》第十一条第二项、第八项的受案范围。

3. 上海市提篮桥监狱是隶属于上海市司法局的行政部门，不是上海法院的司法部门。

监狱警察是上海市人民政府领导下的行政机关工作人员，与其他行政部门的工作人员一样，没有特权，其具体的行政行为也要受到《中华人民共和国行政诉讼法》的制约。监狱是国家的刑法执行机关，它对服刑人员的任何一个处罚都必须要有法律依据，这就是依法行政。每一个监狱警察在职务时间内的行为已不是个人行为，他（她）必定会为自己的违法行政行为承担相应的个人责任，同时，他（她）所属的行政机关也应当为他（她）的职务时间内的行为要承担法相应的法律责任。这是《中华人民共和国行政诉讼法》及其他行政法规所规定的。上海的法官根本就分不清楚上海市提篮桥监狱是司法机关，还是行政机关？法院、检察院是司法机关，它们可以不受《中华人民共和国行政诉讼法》的制约，但是监狱是执法机关，隶属于司法部、司法局，这个“司法”不是法院那个“司法”，这些法官应当补学一下行政学的基本常识。

综上所述，上海市提篮桥监狱及其监狱警察的具体行为是行政机关和行政机关工作人员的具体行为，其上述具体行政行为侵犯申请人的合法权益，是属于人民法院行政诉讼与赔偿的受案范围。因此。法院必须依法受理本案，归还申请人的诉权。

二、为什么要起诉上海市提篮桥监狱

上海市提篮桥监狱是中国的模范监狱。的确，申请人在狱中也亲眼目睹它的进步，尤其认同一些监狱领导在狱中推行依法文明治监的理念。但是，监区里虐待犯人的案件还是屡禁不止，申请人不但亲眼目睹，还亲身体验过。

在监狱中，被关押的大部分服刑人员确实是因犯罪受到刑罚的服刑人员，但也有少数人是蒙受

冤屈而受到不公正刑罚的服刑人员。有罪的服刑人员应该悔过自新，但受冤枉的服刑人员可以坚持自己无罪的信念，因为法律上没有要求服刑人员必须认罪，相反的，法律规定服刑人员有申诉权利，也就是可以有不认罪的权利。中国的法律法规没有规定，狱警可以用精神折磨、肉体虐待的方式去迫使这些受冤枉或坚守自己信仰的服刑人员认罪。服刑人员关押在牢里，被限制人身自由已经是得到法定的惩罚，思想认识问题是他们自己的事，不服判决，就依法申诉，与法院去讲道理。

服刑人员必须遵守监规，服从管教，配合狱警执行刑罚。监狱应该做好自己的分内工作：看好犯人，刑满释放。当然，狱警可以做服刑人员的思想教育工作，让服刑人员自愿认罪，认罪的服刑人员在服刑期中可以享受优惠待遇，日子好过些，还可以减刑，警察也因工作有成绩可以嘉奖提级，这是皆大欢喜的好事。但是，要通过虐待的手法去达到迫使服刑人员认罪的目的是最愚蠢的，因为中国的法律是不容许的。而且，任何残暴的压制都会触怒服刑人员、激发大规模的强烈的反抗，是监狱稳定的大忌。热衷于虐待服刑人员的狱警只能图一时快乐，结果大多数是害了自己的前程，严重的违法行为迟早还会受到刑事追究。

起诉上海市提篮桥监狱的诉讼表明，任何一个狱警的违法行政行为都会把监狱长送上法庭受审，因此监狱领导人必须严格管教狱警，严防狱警违法行政行为的发生，决不容许虐待犯人、违法扣留服刑人员私人物品的违法犯罪行为再次出现。而且，每一个狱警也应该意识到，他们在职务时间内的行为已不是个人行为，必须受到法律法规的约束，至少不做违法行政的事，不做损害本单位声誉的事。监狱是国家的刑法执行机关，不同于公司、学校等企事业单位，它的任何一级处罚或重大措施都必须要有法律依据，这就是依法行政。

同时也表明，受到虐待的服刑人员不仅在狱中可以检举，还可以出狱后依法起诉，追究违法的狱警，保障自己的法定权利不受侵犯。中国的法律是公正、公平的，有罪的服刑人员因危害社会理应受到严厉的刑罚，蒙受冤屈而受到不公正刑罚的服刑人员也应该心平气和地坐牢，法律同样会保障他们的合法权益，最终的司法公正也会平反冤屈。一个和谐的社会，肯定首先是一个司法公正的社会，每一个人都可以通过法律途径来解决问题，罪有应得、善有善报、大家和睦相处。如果权势者为所欲为、受害者状告无门，肯定是一个以暴抗暴、没有安宁之日的社会。

三、依法保障服刑人员的权利是文明、法治、和谐社会的要求

中国监狱的大门是对所有人开放的。申请人不知道中国的监狱里关押了多少囚犯，但申请人曾经居住的上海市提篮桥监狱已是人满为患，3.3 平方米的囚室要关押 3 名囚犯，每层楼面拥挤着一百余名囚犯，吃喝拉屎干活都在一起。这个已被剥夺人身自由的群体正在日益壮大，这不是好事。但他们的处境也越来越受到社会的关注。

申请人离开监狱已近七年，但始终记住被虐待的那一时刻。监狱对惩罚真正的罪犯是有必要的，但是对于一个无罪的或有信仰的人来说，这种恐惧是无效的，只会百炼成钢。的确，正如一位狱警在服刑人员小组年终评审会上说："很少有人在严管室里挺过三十几天，冯正虎就是其中的一个"。申请人敢在严管室里痛斥迫害申请人的狱警，被虐待三十几天照样在服刑人员的年度总结报告上写下"无罪"两个大字，出了严管室就又书写万言书直陈监狱长提出废除虐待犯人等五项请求，没有绝食而是微笑地平和地坐牢，这一切必须以生命为代价，也就是以死求生。中国的法律是软弱的，谁也不会尊重她，但是有人坚持不懈地用生命捍卫她，她就变成强硬，再也不会被人忽视。在监狱里，申请人是依靠《中华人民共和国监狱法》维护申请人自己及其他服刑人员的权利，也赢得了狱警的尊重。

在监狱中，真正的罪犯往往会得到优待，还可以减刑，因为他们认罪服法，但谁也无法判断他们是真心认罪，还是蒙骗狱警。最容易受到虐待的服刑人员是无罪的服刑人员，因为他们蒙受冤屈

或坚守信仰，是不会认罪的。某些狱警企图强迫他们认罪，就会采用精神折磨、肉体摧残的各种虐待方式。这些无罪受罚的人不仅要蒙受司法不公正的伤害，还要在监狱中忍受虐待，这是双重的苦难。当然，狱警是执法者，不是司法者，我们不能要求他们去判断被关押的人员是否有罪，更不期望他们同情受冤枉的服刑人员，监管服刑人员、履行司法判决的惩罚是他们的职责与工作。但是，我们要求狱警依法监管每一个服刑人员，无论是罪不容诛的服刑人员，还是无罪受罚的服刑人员，服刑人员除了由法律规定的人身自由权利限制外，其他所有的公民权利都应该得到保障。

申请人在上海市提篮桥监狱第六监区四分监区被关押时，曾在 2003 年 5 月的萨斯横虐时期，与一位年轻气盛的王分监区长有过一场争执。他在教育一位任姓的服刑人员时，用电警棍殴打该服刑人员的头部及其他部位，嗣后又将该服刑人员反铐游车间示众。狱警的违法行政行为激起服刑人员的普遍不满，受害者也向检察院举报。事发第二天，申请人进入王分监区长的办公室当面指正他的违法行为。申请人说，“我发现二个问题要向你汇报：1. 服刑人员应当劳动，但根据监狱法对服刑人员的劳动时间规定，狱警强迫服刑人员每天工作十几小时、没有休息日是违法的；2. 监狱警察可以使用戒具，但监狱法对监狱警察使用戒具的情况作了严格的规定，在教育服刑人员时使用电警棍殴打服刑人员以及游街示众侮辱服刑人员人格的做法是违法的。我的意见供你参考。”当然一个阶下囚敢当面向他叫板，他是无法接受的，非常愤怒，一只手握着电警棍顶在身边的文件柜，不过没有打申请人。他问申请人，“我对任 xx 的处理，你有什么看法。” 申请人回答，“我对具体的事件不谈看法，你自己向驻监狱的检察官去说明。如果你敢打我，我是绝不会放过你。”接着他问申请人，“你自己有什么要求？”申请人回答，“我过几个月就要刑满释放了，还有什么个人要求呢？我希望有一个文明、法治、尊重人权的监狱环境。我们这些人不是天生下来就坐牢的，都由于某种原因来到这里，今天在大墙外的人明天或许也会进来，因此我们要求你们善待犯人、建立一个文明、法治、尊重人权的监狱对所有的人是公平的。”申请人离开他的办公室，依据法律又写了十页纸的看法向他提交，并要求他向被打的服刑人员赔礼道歉。当时他一定会恨申请人，或许现在能理解申请人的诤言。如果殴打失手，将被打者致残致死，今天他将不是警察，也成了囚犯。多少显赫一时的权势者会一转眼成了阶下囚，他们也需要司法公正的保障，希望有一个文明、法治、尊重人权的监狱。

法律是双刃的剑，执法者不能滥用权力，否则迟早会受到法律的追究，应当始终提醒自己：法律之剑也悬挂在每个执法者的头顶上。申请人提起状告上海市提篮桥监狱的行政诉讼，就是让法官有机会来开创一个新的案例，让执法者明白这个道理。一个受理立案的法官说，从来没有碰到把监狱告上法庭的行政诉讼。但是，现在碰到了。或许，这是中国的第一案例。

上述的论述中第一部分已经充分证实法院必须依法受理本案，第二、第三部分表达了申请人对中国监狱管理工作的看法，供审查本案的法官参考。

此致

中华人民共和国最高人民法院

申请人：冯正虎

2010 年 9 月 19 日

附件：

1. 上海市虹口区人民法院行政裁定书（2005 虹受初字第 36 号）、上海市第二中级人民法院行政

裁定书（2005 沪二中受终初字第 151 号）、上海市高级人民法院驳回再审申请通知书（2006 沪高行监字第 17 号）

2.书证 7 份

（1）《释放证明书》

（2）冯正虎的狱中实况（2003 年 1 月 1 日致乔利国监狱长的信）

（3）冯正虎的私人物品（2004 年 1 月 13 日致乔利国监狱长的信 ）

（4）2004 年 3 月 4 日上海市提篮桥监狱刑务处的来函

（5）2005 年 2 月 12 日致乔利国监狱长的信

（6）《以宪法权利的名义出招—上海冯正虎非法经营案透视》本文原载检察日报主办的《方圆》杂志（现改名为《方圆法治》）2004 年第 12 期

（7）《上海日资企业要览（2001 年）》中文版的宣传广告单（2000 年）

附注：

2009 年 2 月 15 日申诉人被上海市政府信访办工作人员及警察从北京绑架回上海，非法拘禁在上海海军东湖招待所 508 室 41 天。释放后申诉人去日本短期探亲回国时，又被连续八次非法拒绝入境，被逼露宿东京成田机场 92 天。最后，中国政府领导人纠正了上海违法官员的错误，让申诉人于 2 月 12 日顺利回国，继续依法维权。

2010 年 4 月 8 日，申诉人用邮政特快专递（EMS：EE904036504CS）再次向最高人民法院提交再审申请书。

2010 年 9 月 19 日最高人民法院立案庭法官在北京接待申诉人，并受理再审材料。



接谈预约单

冯正虎：

现通知你于2010年9月19日持本预约单到最高人民法院人民来访接待室第四候谈区等候接谈。

2010 年 9 月 19 日的接谈预约单

三、既不立案又不裁定的行政再审案例

4. 就作者无权出版自己作品《日本企业》中文版的案由状告上海新闻出版局的行政再审案（2008 年 3 月 10 日）

再审申请书

申请人：冯正虎，男，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历
地址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
电话：021-55225958

原审原告：上海天伦咨询有限公司
地址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433

被申请人：上海市新闻出版局
住址：上海市绍兴路 5 号

申请人不服对上海市卢湾区人民法院行政裁定书[（2008）卢行初字第 12 号]，上海市第一中级人民法院行政裁定书[（2008）沪一中行终字第 194 号]，提起行政申诉。

2009 年 2 月上旬，申请人向上海市第一中级人民法院立案庭提出再审申请，立案庭法官不收申请人的再审申请书及证据材料，说等领导决定后再办理。

2009 年 2 月 12 日申请人去北京探友，2 月 15 日遭上海市政府信访办工作人员绑架，被非法拘禁在上海海军东湖招待所 41 天。释放后，申请人于 4 月 1 日出国。同年 6 月 7 日起，申请人回国时遭到上海官员连续八次的非法拒绝入境，最后中国政府纠正上海违法官员的错误，保障申请人的回国权，于 2011 年 2 月 12 日顺利回国。这一期间申请人无法正常行使在国内的诉讼权利。

回国后，2010 年 4 月上旬，申请人再一次亲自去上海市第一中级人民法院立案庭提出再审申请。立案庭法官不收申请人的再审申请书及证据材料，说要等领导决定后再通知办理。

2010 年 4 月 15 日，申请人将本案的再审申请书及证据材料用邮政特快专递向上海市第一中级人民法院院长潘福仁提交。（EMS 凭证：EF463227951CS）

2010 年 5 月之后，申请人多次去上海市第一中级人民法院立案庭催问本案的再审情况，接待的法官是郭老师。她也不收申请人的再审申请书及证据材料，但将申请人来立案庭申请再审一事记录在立案庭的记事本上，并复印了一份申请人的再审申请书。她说："这可以证明你已提出再审申请。"她的态度很好，一直让申请人耐心等他们领导的审查决定。但是，申请人等了半年多，立案庭的领导一直未回复，而负责接待的郭老师却调离工作岗位。

2011 年 4 月中旬，申请人又去上海市第一中级人民法院立案庭催问本案的再审情况，并再次提交了再审申请书及证据材料。立案庭法官沈意说："本案未在二年内提出再审申请，故不可受理了。"

申请人向她解释："本案已在二年内提出再审申请，以上一年郭法官在立案庭的记事本上的记录及我向上海市第一中级人民法院院长潘福仁提交再审申请书及证据材料的邮局凭证为证据。"沈法官收下申请人的再审申请书及证据材料，并答应会转交给领导，但她也不肯出具收到申诉材料的收据。

嗣后，申请人向上海市第一中级人民法院立案庭多次电话催问或亲自登门。

申请人每一次进入上海市第一中级人民法院立案大厅，都要经过法院门口的接待室立案窗口登记并预审，获得接待窗口法官的认可后，才可以拿到进门单进入法院内的立案大厅申诉，所以申请人每次来法院申诉都有记录在案，以此证明申请人的申诉事实。

2011 年 6 月 3 日、 7 月 29 日、8 月 26 日、9 月 22 日，申请人又去上海市第一中级人民法院立案庭催问本案的再审情况，接待的法官是乔林、沈意，他们还是说："领导没有决定。"

申请人曾批评乔林法官："现在有些法官什么没有学好，而学会耍赖。诉讼当事人来申诉，法官不收材料，即使收了材料，也不出具收据，不立案不回复，故意让案件诉讼的法定期限过期，之后又以超过期限为由不予受理立案。普通的老百姓可以让你们活活气死。幸好我还有给法院邮寄诉状的凭证及其他证据。"

即使从申请人向上海市第一中级人民法院原院长潘福仁提交再审申请书及证据材料的 2010 年 4 月 15 日计算，至今也已有 1 年 6 个月，上海市第一中级人民法院既不立案也不裁定，显然是违反法律规定。

上海市第一中级人民法院的再审立案不是依据法律，而是听从领导的旨意。为了维护法律的尊严，以及法院的公信力，申请人于 2011 年 10 月 7 日再一次用国家邮政特快专递（EN694077532CS）向上海市第一中级人民法院院长孙建国提交再审申请书，希望法院在法定期限内依法处理，并给予立案或不予受理的裁定。

但是，上海市第一中级人民法院依然不回复，自动放弃二审法院应当先受理行政案件再审的职权，企图以不受理再审的做法来包庇该院的错判。

因此，申请人于 2012 年 10 月 24 日用邮政特快专递（EMS：EP239649976CS）向上海高级人民法院提起再审申请。但是，上海法院至今既不立案，又不裁定。

请求事项

1. 撤销上海市卢湾区人民法院行政裁定书[（2008）卢行初字第 12 号]、上海市第一中级人民法院行政裁定书[（2008）沪一中行终字第 194 号]

2. 撤销上海市新闻出版局《关于对冯正虎、上海天伦有限公司〈关于〈日本企业〉中文简体版电子出版物的出版许可及备案的申请〉的答复》，依法保护申请人作为《日本企业（2007-2008 年版）》中文简体版一书著作权人的人身权和财产权。

事实与理由

上海市卢湾区人民法院行政裁定书[（2008）卢行初字第 12 号]、上海市第一中级人民法院行政裁定书[（2008）沪一中行终字第 194 号]的企图，就是为了逃避对本案实体的审判，制造一个司法程序上的伪问题，转移诉讼焦点，达到狸猫换太子的目的。所以，申请人在本诉状中揭露这个伪问题的错误，但更重要的还是阐述撤销上海市新闻出版局《关于对冯正虎、上海天伦有限公司〈关于〈日本企业〉中文简体版电子出版物的出版许可及备案的申请〉的答复》的事实与理由。只要受理

申诉的法官及公众知道这起行政诉讼案的诉讼请求、事实与理由，就清楚原审法官的错判。

一、一审、二审法官的不立案裁定是一个伪问题

冯正虎、上海天伦咨询有限公司不服国家新闻出版总署新出法规[2008]195 号行政复议决定书，于 2008 年 2 月 29 日向上海市卢湾区人民法院提起状告上海市新闻出版局的行政诉讼，3 月 10 日上海市卢湾区人民法院受理立案，并在上海市卢湾区人民法院《受理案件通知书》[（2008）卢行初字第 12 号]上明文写道："冯正虎等：你诉上海市新闻出版局一案的起诉状已收到。经审查，起诉符合法定受理条件，本院决定立案受理。"但是，受理后拖了一个多月也不开庭审理，最后法官还是屈服于行政部门的压力，于 4 月 13 日签发了一个荒唐的不立案裁定书。

上海市卢湾区人民法院《行政裁定书》[（2008）卢行初字第 12 号]写道："本院认为，原告冯正虎、上海天伦咨询有限公司诉请事项内容不属于《中华人民共和国行政诉讼法》第十一条中规定的人身权、财产权范畴，故本案两原告起诉不符合行政诉讼起诉条件。依照最高人民法院《关于这些〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第三十二条第二款、第四十四条第一款第（一）项之规定，裁定如下：驳回原告冯正虎、上海天伦咨询有限公司的起诉。案件受理费人民币 59 元，退还原告冯正虎、上海天伦咨询有限公司。"同样一家法院，本案诉讼请求、事实证据、法律依据都没有变，前后相隔 1 个多月，法官的判断就变卦了。原告当然不服本案一审合议庭法官的裁定，原审立案庭的法官或许也不会同意一审法官的闭眼胡说。

2008 年 4 月 29 日原告冯正虎、上海天伦咨询有限公司向上海市第一中级人民法院提出上诉，但是审理了近四个月后，8 月 10 日上海市第一中级人民法院的二审法官还是签发了维持原裁定的不立案裁定书。国家新闻出版总署新出法规[2008]195 号行政复议决定书告诉申请人："申请人对本复议决定不服的，可在收到本复议决定书之日起 15 日内向人民法院提起行政诉讼。"但是，管辖地的上海法院却对申请人（原审原告）关闭法院大门，实际上剥夺了申请人（原审原告）的诉权。

上海市新闻出版局《关于对冯正虎、上海天伦有限公司〈关于〈日本企业〉中文简体版电子出版物的出版许可及备案的申请〉的答复》（以下简称《答复》），致使申请人（原审原告）无法自行出版发行自己的作品《日本企业（2007-2008 年版）》中文简体版，侵犯了申请人（原审原告）的著作权，所以申请人（原审原告）先向国家新闻出版总署提起行政复议，后来又依法提起行政诉讼，要求法院判令撤销上海市新闻出版局《答复》。作者的著作权是否属于作者的人身权、财产权呢？本案一审、二审合议庭的法官应该阅读一下《中华人民共国著作权法》，该法第十条已明文规定："著作权包括下列人身权和财产权：----"。本案涉及到该法第十条第一款第六项规定的发行权（"发行权，即以出售或者赠与方式向公众提供作品的原件或者复制件的权利；"），这是一项实实在在的财产权，如果上述法官愿意各买一本《日本企业（2007-2008 年版）》，原审原告就可以收到三笔钱，这是作品所得的报酬。难道钱还不算财产吗？既然做法官，就不应该在如此简单的问题上犯错。本案审理的法官不应该重复模仿上海市第一中级人民法院法官曹洁的手法：故意在司法程序的裁定上犯错，剥夺当事人的诉权，达到回避对案件实体的审判、帮助行政部门逃脱败诉的目的。

这种伎俩在 2005 年已被上海市第一中级人民法院的法官使用过一次，同样是状告上海市新闻出版局的行政诉讼案。二审法官曹洁是以上诉人冯正虎的诉讼时效超过为理由剥夺冯正虎的诉权，使上海市新闻出版局摆脱败诉的窘境。当时，也是上海市卢湾区人民法院立案庭的法官做了替罪羊。上诉人冯正虎知道，或许曹洁自己也清楚，她是明知故错、假装糊涂，把坐牢的时间也错算为人身自由的时间。现在这个错案已由最高人民法院受理审查，当时受理的法官明确肯定这是一个错案。在《对抗最高人民法院的上海法院》（《督察简报》2007 年 11 月 1 日第 6 期）上已有介绍，我们就不再赘言。申请人希望上海的法官应当放弃使用这种伎俩，把法庭作为一个讲道理的地方，让申请

人（原审原告）与被申请人（原审被告）都来讲理，辨明是非，秉公司法。

所有看到原告诉状及上海市卢湾区人民法院《行政裁定书》[（2008）卢行初字第 12 号]、上海市第一中级人民法院行政裁定书[（2008）沪一中行终字第 194 号]的人都明白本案涉及的程序问题是一个伪问题，实体审判是一个棘手的真问题。申请人原封不动地把起诉状的内容抄录在再审申请书的第二部分里，请再审法院的法官评判。需要补充说明的是，申请人曾经就《行政复议决定书》（新出法规[2008]195 号）的错误对国家新闻出版总署提出批评，国家新闻出版总署已于 2008 年 3 月 8 日致函表示歉意，并更正错误，重新签发了《行政复议决定书》（新出法规[2008]195 号）。应该公正地说，中央机关的行政官员比地方官员大度明智，知错就会改。如果上海的行政官员不是如此霸道、及时纠错，申请人也不会穷追不放，一场又一场的官司，把一些不称职的法官也拉出来亮相。

二、状告上海市新闻出版局诉讼请求的事实与理由

冯正虎与上海天伦咨询有限公司共同创作的新作《日本企业（2007-2008 年版）》中文简体版（上海版权局作品登记号：09-2007-A-248),是国际上第一本全面介绍日本企业的中文版日本企业信息大全。本书介绍 3 万余家日本企事业单位以及日本 47 个省级地方的最新概况，还编著了对日经济合作与竞争的必备知识，完整地反映了日本企业的现状以及日本对华投资贸易的现状。本书利用国际上最新的电子书制作技术，把 A4 版面近 6 千余页的浩瀚信息汇于一张光盘 CD，数据最新、资料翔买、检索迅速、携带方便。

这样一本有益于中国经济发展的创新之作于 2007 年 9 月制作成品，但是现在还不能让国内的中国公民分享我们的成果，经历近五个月的行政审批及复议，现在还要进入司法诉讼程序，或许等到出版之时已是一本没有阅读价值的旧作。作者享有中国宪法法律规定的出版自由权利及著作权是多么艰难，这是中国的特色，或许世界上中国不是唯一的，大概其他没有法治的国家也是这样吧。
我们作为《日本企业（2007-2008 年版）》中文简体版电子出版物的著作权人，根据中国特色的办事方式，这部作品制作完工后，自愿支付 100 元人民币向中国官方的版权局进行作品登记，获得上海版权局的作品登记证书，作品登记号：09-2007-A-248，以此证明我们是本书的著作权人，可以享受中国著作权法规定的权益，受中国政府保护。

据官方介绍，这张政府部门颁发的作品登记证书，打官司时派用处，中国的法院认可官方的证明。然后，我们又根据国家新闻出版总署的《电子出版物管理规定》第八条、《图书、期刊、音像制品、电子出版重大选题备案办法》第三条第十五款，向上海市新闻出版局提出《日本企业（2007-2008 年版）》中文简体版电子出版物的出版发行许可及备案的申请。

但是，作为国家新闻出版总署的地方行政机关上海市新闻出版局没有履行国家新闻出版总署自己制定的规章及受理备案的义务。而且，没有法律依据擅自规定，出版物应当由出版单位出版，这一规定实际上剥夺了中国公民的出版自由权利与著作权，侵犯了中国公民的合法权益。上海市新闻出版局《关于对冯正虎、上海天伦有限公司〈关于〈日本企业〉中文简体版电子出版物的出版许可及备案的申请〉的答复》仅是歪曲国务院的行政法规《出版管理条例》，国家新闻出版总署新出法规［2008］195 号行政复议决定书的错误更严重，连与新闻出版相关的唯一一部法律《中华人民共和国著作权法》的条款也写错，而且歪曲法律关于发行的明确定义。新闻出版行政部门的行政不作为及侵权规定，致使中国公民的作品无法在中国出版发行，侵犯了中国公民的自由出版权利与著作权人的权益。

（一）官方批准的出版单位独占中国公民的出版自由权利，这是违宪违法的部门规定。

国家新闻出版总署的行政复议决定书是以新闻出版行政部门长期以来对国务院《出版管理条例》的误读为依据，他们认为，“根据国务院《出版管理条例》，出版物应当由出版单位出版，设立出版单位应当依法办理许可手续，即《日本企业》应当由依法批准的出版单位出版；”换言之，除了官方批准的出版单位，任何单位和个人都无权出版发行自己的作品，这就表明中国公民没有出版自由权利，著作权法规定的著作权人的权益也不受中国政府保护。这是新闻出版行政部门为了垄断出版的利益，长期以来通过文件颁布与非法行政强化了这个认识。事实上，国务院《出版管理条例》也不敢公然剥夺中国公民的出版自由权利，根本也没有为出版单位这个商业机构谋取垄断权力的条款。国务院《出版管理条例》第九条（“报纸、期刊、图书、音像制品和电子出版物等应当由出版单位出版。”）仅处于本条例的《第二章出版单位的设立与管理》之中，是针对出版单位而言。这一规定是明确了出版单位的法定经营范围，授予出版单位可以经营报纸、期刊、图书、音像制品和电子出版物的权利，但不是授予出版单位可以垄断经营出版物的权力，更不应该把这一条款曲解为禁止著作权人自行出版的条款。国务院《出版管理条例》第九条没有列在本条列的《总则》中，不是对全体中国公民的要求，而且没有类似《电子出版物管理规定》第八条的禁令性法律用词。但是。在本条例《总则》中我们可以看到，中国政府力求保护中国公民出版自由权利的条款，即“第五条公民依法行使出版自由的权利，各级人民政府应当予以保障。”

出版单位是什么性质的单位？是工商局登记注册的商业单位，唯利是图是它们的本质，自主经营是它们的权利。它们可以不出版发行没有盈利或不感兴趣的任何出版物，还可以奉命禁止发行已经出版的出版物，根本不顾作者的意愿，任何公民也没有权利要求它们履行出版的义务，因为它不是行政机关，它没有行政许可权。靠出版单位承担起新闻出版行政机关的出版管理职责，不仅使中国出版单位的创新能力萎缩，还会产生中国特色的出版腐败---出卖书刊号。

在《中华人民共和国著作权法》的规定中，作品的创作人（公民或单位）是著作权人，享有著作权人的权利，而出版单位仅是邻接权人，也就是出版单位在取得专有出版权后，在传播作品中产生了自己的权利，即对出版物享有邻接权。没有作者的出版权利，也就没有出版单位的出版权利，出版单位的出版权利仅是作者出版权利的派生。出版单位本身没有著作权人的权利，所以需要新闻出版部门根据法规许可它能经营这种具有著作权的文化产品。但是，中国公民的出版权利已有宪法及相关法律予以保障，也就根本不需要新闻出版行政部门多此一举做出许可的规定，而且法律也没有授权新闻出版行政部门拥有限制公民出版自由权利的权力。

中国现行的出版管理体制就像烟草专卖经营体制一样，新闻出版行政部门就像烟草专卖局，大大小小的出版单位都是有专卖许可证的烟草商店，其他个人或单位一律不许自行出版，包括著作权人。而且，大大小小的出版单位都必须听命于新闻出版行政部门，它们的生存权（经营许可证与书刊号）掌握在新闻出版行政部门的手中，决定作者是否可以出版的最终决定权还是在新闻出版行政部门，当它随意禁止一本书的出版时，出版单位必须服从，谁也不敢依法抗争。新闻出版行政部门一方面把中国公民依法行使出版权利的行为认定为“非法”，另一方面允许这些靠它施舍生存权的出版单位独占著作权人的出版权，其目的就是使新闻出版行政部门在《中华人民共和国行政许可法》的压力下，继续维持行政部门的利益，独占中国公民的出版权益。按道理说，在出版领域里，真正的主人是作者，新闻出版部门的官员是靠纳税人养活的、是应当为人民服务的仆人，具有邻接权的出版单位是作者的邻居，也是受主人邀请进来帮忙的客人，但是这个正常、和谐的关系却在中国的出版领域里被颠倒了，仆人赶走主人，霸占主人的家产，客人也乘机反客为主，主人使用自己的财产时还要得到奴仆与客人准许，甚至还要支付费用（书号管理费等）。从中国的宪法法律来判定，中国长期实施的新闻出版专卖管理体制是违宪违法的，这种管理体制及其形成的潜规则都是没有法律依据的，是完全依靠行政强权支撑着，它与中国法治化进程是背道而驰的。

国务院《出版管理条例》第九条的规定，与我们根据《电子出版物管理规定》第八条的规定向上海市新闻出版局提出《日本(2007-2008 年版)》中文简体版电子出版物的出版发行许可申请的事项没有关系。如果国务院《出版管理条例》总则中有这样的条款：国家实行出版物应当由出版单位出

版发行的许可制度。任何单位和个人（包括著作权人）未经国家批准的出版单位许可，不得出版发行任何形式的出版物（包括自己的作品）。相应地，《出版管理条例》还要增加出版单位必须出版公民作品的义务。中国公民就不麻烦新闻出版行政部门，会依法向某个出版单位提出出版发行请求。但是，现有的《出版管理条例》没有这些条款，新闻出版行政机关不能越权授予出版单位垄断权，允许出版单位可以独占中国公民的出版权利。当然，新闻出版行政机关可以提议国务院修改《出版管理条例》，进一步满足自己部门的利益，但《出版管理条例》未修改之前，新闻出版行政机关也不能擅自主张，必须恪守尽责、依法行事。如果国务院满足了国家新闻出版总署的权欲，修改出来的《出版管理条例》会在全国人大代表大会上通不过，即使通过了也要遭到违宪违法审查。

（二）决不容许新闻出版行政部门有法不依，违宪违法的规章又不废除。

《中华人民共和国行政许可法》出台后，《出版管理条例》及新闻出版行政部门的规章文件涉及到违宪违法的部分应当修改或废止，国家新闻出版总署应当更充分地保障公民的法定权利。但是，如果行政部门为了维持自己的部门权力不愿废止，一般公民也只好遵守，因为一般公民没有废除规章的权力，只有法院才有终止违法的规章文件停止执行的司法审判权。面对行政部门的恶规陋章，颁发者没有收回，法院还没有裁定废除之前，行政官员也应当执行，不能擅自不作为。

原告是《日本企业（2007-2008 年版）》中文简体版电子出版物的著作权人，不是出版单位；我们申请许可及备案的项目是很具体的一本书，根本没有提出设立出版单位及发行单位的许可申请。但是，上海市新闻出版局的答复、国家新闻出版总署的行政复议决定书都是答非所问，没有履行它的审批职责，没有直接批复申请人关于《日本企业（2007-2008 年版）》中文简体版电子出版物的出版发行许可申请是否批准或不同意。

根据《电子出版物管理规定》第八条的规定：“国家对电子出版物出版、复制、进口、发行实行许可证制度。任何单位和个人未经许可，不得从事前款规定的电子出版物经营活动。……。”这条规定是放在本规章的总则中，而且是指向所有中国公民。“任何单位和个人”也就不仅仅指出版单位，是包括所有的人及单位；“……未经许可，不得从事……，就是禁令式的条款。所以，我们向上海市新闻出版局提出许可申请，上海市新闻出版局审批许可，都是这部规章的要求。我们不敢违抗恶规陋章，上海市新闻出版局也必须履行审批职责，否则就是行政不作为。尽管这部规章已违宪违法、破绽百出但没有废止之前，我们与上海新闻出版局也只能处于如此尴尬的境地。新闻出版部门的行政不作为或不许可，都是侵犯了著作权人的合法权益。未经新闻出版部门的许可，我们当然不敢出版，只好让有益于社会的好作品被摧毁，目睹中华人民共和国著作权法遭受侮辱，谁愿意为出版一本书再去坐牢？

在本诉讼中我们不用很大篇幅提出对《电子出版物管理规定》的批评，其实这个部门规章不仅违法，而且脱离现实社会，很多规定新闻出版行政部门自己都无法认真执行。例如，本条例第二章已成为可笑多余的规定，电子技术的普及化使每个法人单位或个人都有能力把信息作品制作电子出版物向客户销售或赠送，这种技术上简便快速使 99％的单位根本没有想到备案，倒不是故意要冒犯行政部门的规章。而我们这些为数极少的备案者就显得迂腐，当我们去备案时，连新闻出版行政部门的工作人员也觉得奇怪，还要请示上级领导，因为即使备案也是没有下文的，他们已经没有备案回复的配套措施。但是，这份过时的规章既然没有废除，也没有修正，还是有效力的。我们小小老百姓是不敢冒犯的，还是恭恭敬敬地当一回事为好，免得受到行政部门的“选择性惩罚”。

根据《电子出版物管理规定》第二条的规定：“本规定称电子出版物，是指以数字代码方式将图文声像等信息编辑加工后存储在磁、光、电介质上，通过计算机或者具有类似功能的设备读取使用，用以表达思想、普及知识和积累文化，并可复制发行的大众传播媒体。媒体形态包括软磁盘（FD）、只读光盘（CD-ROM),交互式光盘（CD-1),照片光盘（Photo-CD）、高密度只读光盘（DVD-ROM）、集成电路卡（IC Card)和新闻出版署认定的其他媒体形态。电子出版物的制作、出版、复制、进口、

发行适用本规定。销售计算机设备或者其他商品附赠电子出版物的，适用本规定。举办电子出版物展览、展销、订货会的，适用本规定。”因此，我们制作的《日本企业（2007-2008 年）》中文简体版肯定可以称电子出版物，也应当适用本规定。

《电子出版物管理规定》第八条的规定：“国家对电子出版物出版、复制、进口、发行实行许可证制度。任何单位和个人未经许可，不得从事前款规定的电子出版物经营活动。电子出版物经营单位应当在其经营场所张挂许可证，接受有关行政管理部门的检查。电子出版物经营单位不得超越出版行政管理部门核准的经营范围从事电子出版物经营活动。”本规定没有明确指明不包括作者自己出版发行自己拥有著作权的电子出版物，还是仅指以电子出版物为商品经营的电子出版物经营单位。如果本规定第二条规定是包含作者自己出版发行自己拥有著作权的电子出版物也需要行政许可这个含义，那么这个条款就会违背上位法。宪法、著作权法、行政许可法及国务院的出版管理条例都没有授权新闻出版行政部门可以制定这项权力，这是越权，是侵犯公民的著作权。如果新闻行政部门作出解释，认为我们这些作者可以享有《中华人民共和国著作权法》第十条第一款第六项权利，即销售或赠送自己的作品是不需要行政许可的，我们当时也就会撤回行政许可申请。

但是在《电子出版物管理规定》还没有废止之前，我们还是愿意先按许可的办法办理一下。根据本规定第二条的含义，如果任何单位和个人经许可、就可以“从事前款规定的电子出版物经营活动”。其实，我们只需要很小很小的电子出版物经营活动范围，只要让作者享有著作权法规定的权益，能发行自己创作的作品就可以了。所以，我们向上海市新闻出版管理局提出《日本企业（2007-2008 年）》中文简体版电子出版物的出版发行许可。同时，根据《电子出版物管理规定》第二条及其他相关条款的规定，新闻出版行政部门是受理并审批这项行政许可的具体行政部门。上海市新闻出版局应当履行职责受理许可申请，及时审核并报请国家新闻出版总署批准。

我们知道，新闻出版行政部门很清楚它执行规章的后果，将会有成千上万的公民都会将自己的作品直接寄送它审批,而且它还必须批准出版发行,如果无法律依据不批准，就会遭受成千上万件行政诉讼官司，这个部门将会被这项审批及诉讼的工作压垮。但是，它们现在以这种答非所问、蒙混过关的方式也是无法抵挡中国公民要求享有出版自由权利与著作人权益的浩浩荡荡的潮流，我们仅是一个开头而已。新闻出版行政部门应当尽快主动废除所有违宪违法的、不合时宜的规章文件，才可以摆脱自己处于“不执行规章文件是行政不作为，执行规章文件又是导致违宪违法的行政后果”的尴尬境地。

（三）新闻出版行政部门必须遵守中国宪法法律，归还中国公民的出版自由权利。

国家新闻出版总署应当认真学习一下中国的宪法法律，法律条款都是有严格表述的界定，不可以仗势随心所欲，任凭公权侵犯公民的合法私权。起草行政复议决定书也要认真，不应该出现法律条款写错的严重错误。我们在向国家新闻出版总署提出的行政复议书中明确写道：上海市新闻出版局的具体行政行为致使申请人无法享有《中华人民共和国著作权法》第十条第六项规定的权利（“发行权，即以出售或者赠与方式向公众提供作品的原件或者复制件的权利；”），使一本已在上海市版权局登记备案的好作品无法面世，损害了申请人的合法权益。但是，国家新闻出版总署行政复议决定书却错误认为原告提出《中华人民共和国著作权法》第六条第一款第六项，它由此又对发行权作了含糊不清的解释。事实上，原告根本没有提出《中华人民共和国著作权法》第六条第一款第六项，而在《中华人民共和国著作权法》中也没有这一款这一项，第六条是“民间文学艺术作品的著作权保护办法由国务院另行规定”，没有后续什么款项。国家新闻出版总署应当重新发文更正它们的错误，法院仅凭适用法律错误这一点就可以判决撤销国家新闻出版总署新出法规[2008]195 号行政复议决定书。国家文书是不可以马虎的，盖上中华人民共和国部门大章就应当负责任。

国家新闻出版总署是真糊涂，还是假糊涂？让大家找不到发行的法律定义，他们就可以自由解释，把发行的概念搞得玄乎，把公民依法自行出版发行自己的作品与出版单位以他人出版物作为商

品经营的出版发行行为混为一谈，让中国民众糊里糊涂地被剥夺了出版自由权利与著作权。其实，在《中华人民共和国著作权法》中，发行权的解释是明确的，而且就是在本法律第十条第一款第六项中明文指出，“发行权，即以出售或者赠与方式向公众提供作品的原件或者复制件的权利；”而且在本法律第十条中还明文规定，“著作权人可以许可他人行使前款第（五）项至第（十七）项规定的权利，并依照约定或者本法有关规定获得报酬。”著作权人可以许可他人行使自己的权益，但不可以自己行使自己的权益，这是什么强盗逻辑？或许国家新闻出版总署及各地新闻出版行政部门信奉，但中国民众已不接受这个强盗逻辑。

国家新闻出版总署在行政复议决定书中认为，《出版管理条例》（中华人民共和国国务院令第 343 号）是国务院制定的行政法规，效力高于规章。这表明它还懂上位法与下位法的关系。那么它也应该知道，宪法法律的效力高于行政法规。与出版物相关的宪法法律是什么？就是《中华人民共和国宪法》第三十五条与《中华人民共和国著作权法》。行政法规《出版管理条例》、规章《电子出版物管理规定》都不可以违反宪法法律的规定。宪法、法律、法规、规章、文件都是有严格区分的，不可以混淆。《出版管理条例》第五条第二款：“公民在行使出版自由的权利的时候，必须遵守宪法和法律”，而不是指法规、规章或者文件，国家新闻出版总署的“换言之”就是擅自越权。国家新闻出版总署的行政复议决定书认为，“申请人在行使出版自由时，还应遵守《出版管理条例》、《电子出版物管理规定》，申请人作为《日本企业》的著作权人，应通过依法批准的出版单位出版该作品。”这个认定是没有法律依据的，而是违反《中华人民共和国宪法》、《中华人民共和国著作权法》，甚至违反《出版管理条例》。

《中华人民共和国宪法》第三十五条规定：“中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。”《中华人民共和国著作权法》第二条规定：“中国公民、法人或者其它组织的作品，不论是否发表，依照本法享有著作权。”该法第十条规定：著作权人应当依法享有的“著作权包括下列人身权和财产权”，《中华人民共和国行政许可法》第四条规定：“设定和实施行政许可，应当依照法定的权限、范围、条件和程序。”该法第十六条第四款规定：“法规、规章对实施上位法设定的行政许可作出的具体规定，不得增设行政许可；对行政许可条件作出的具体规定，不得增设违反上位法的其它条件。”比宪法、法律低一层次的下位法规《出版管理条例》（国务院第 343 号令）第五条规定：“公民依法行使出版自由的权利，各级人民政府应当予以保障。”该条例第二十四条还明确规定：“公民可以依照本条例规定，在出版物上自由表达自己对国家事务、经济和文化事业、社会事务的见解和意愿，自由发表自己从事科学研究、文学艺术创作和其它文化活动的成果。合法出版物受法律保护，任何组织和个人不得非法干扰、阻止、破坏出版物的出版。”国家新闻出版总署的规章文件都不可以超越上述宪法法律法规的规定。

国务院颁布的《出版管理条例》第五十五条对未经批准擅自从事出版物出版、印刷或者复制、进口、发行业务的违法行为规定了明确的处罚条款。这个条款仅适用于以出版物出版、印刷或者复制、进口、发行为经营业务的单位或个人，与著作权人行使《著作权法》第十条规定的具体权利是无关的。这些从事出版物出版、印刷、复制、进口、发行单位或个人对出版物没有著作权，不享有《中华人民共和国著作权法》第十条规定的权利，出版单位得到作者授权后才有邻接权，因此这些出版、印刷、复制、进口、发行单位或个人经营出版物当然要得到新闻出版行政部门的许可，还要得到作者的授权，未经准许擅自经营作者的出版物，就是侵权行为，理应受到处罚。作者自行出版、印刷、复制、销售自己的作品是合法的，是依法行使著作权人的权利。中国的现行法律是保障中国公民的出版自由权利，法无明令限制或禁止中国公民行使著作权人的权利。在当今的现代中国，一个作者（个人或单位）拥有一台电脑、一台激光打印机、一台 DVD 刻录机、甚至一台小型的复印机都不是难事，把自己的作品印制成册或做成电子出版物都是轻而易举的，作品可以赠送或出售给自己的亲朋好友或感兴趣的其他人，自己认为好的作品随时可以放在网上公开发表，这些都是出版发行的行为。中国公民行使著作权要经过谁的批准？如果用《出版管理条例》第五十五条来限制《中华人民共和国著作权法》第十条，那么新闻行政部门就大错特错。其结果，有知识的中国公民（包

括这些官员自己）都有可能在违法犯罪，或许中国有上亿个违法犯罪嫌疑人。因为从一般识字的工人、农民到大学生、科学家、作家都会创作一些文字性的东西，有的只是一张纸，有的是厚厚一本，赠送自己的朋友或者销售给需要这些知识的人。在当今的互联网时代，在网上写几句见解或发表一篇文章都是很自由的。这些作品印刷、复制、出版或发行都没有得到新闻出版行政部门的批准。

中国现行的新闻出版专卖管理体制对中国共产党的执政是没有益处的，反而危害中国的健康发展，扼杀中国的创新能力，还是中国出版领域腐败的根源。作品的创造是最有创新力的活动，无论是文化艺术，还是科学技术的创造都依赖于自由出版的环境，作品能否出版应当由作者自己决定。没有出版单位出版，他可以自己印制出版。作品对社会公开，对社会有益，就会激发作者的创造力，不断创新。每个人的创新就形成了国家的创新能力。没有自由出版的环境，就会萎缩个人的想象力与创造力，最终还会导致整个民族、国家没有想象力与创新能力。垄断就没有竞争，出版单位可以不求上进，靠出卖书刊号也能获取利益。出卖书刊号是中国特色的腐败，或许世界上是唯一的，这是新闻出版专卖管理体制的必然结果。国际统一标准书刊号是便于图书报刊管理登记的编号，各国都鼓励公民出版图书报刊时使用，免费发放的。中国的新闻出版行政部门或许也是免费发放给出版单位的，但为什么出版单位会出卖，而且屡禁不止。如果每个公民都可以依法行使自由出版权利，出版单位的书号还可以卖给谁？中国特色的腐败也就彻底消灭了。

在胡锦涛主席大力推行依宪治国、依法行政、执政为民的治国方针下，中国公民的法治意识已经日益普遍提高，树立了“法无明令禁止即自由”的法治意识。因此，行政部门也应当与时俱进，认真学习《中华人民共和国行政许可法》、树立法治观念，不能仍局限于“法没明令规定即禁止”的人治观念，应当改革新闻出版专卖管理体制，建立符合先进生产力的发展要求、社会和谐、依法行政的新闻出版管理体制。现在，应当正本清源，划清行政部门权力与公民权利的界定。中国法律法规规章没有明令禁止：作者（个人或单位）不得编辑、印刷、复制、出版、发行自己的作品。作者编辑、印刷、复制、出版、发行哪一类的作品内容是由作者自己决定的，这是宪法规定的公民出版自由的权利，也是《中华人民共和国著作权法》保护的著作权人的基本权利。现阶段，在中国境内的中国公民只要不违反《出版管理条例》第二十六条、第二十七条的禁止条款，作者应当可以行使出版自由的权利，每部出版物都是合法的。无论著作权人自己印制的作品，还是没有书刊号的作品，都可以公开发行，并且依照《著作权法》第十条享有著作的收益权。因此，新闻出版行政部门必须受到中华人民共和国宪法与法律的制约，应当归还原本就属于中国公民的出版自由权利。

尊敬的法官，申请人向您提交的《日本企业》中文简体版电子出版物，请您翻阅一下，也可以判断本案的是非。作者辛辛苦苦创作了一本有益中国经济发展的书，居然著作权人的权益在中国却无法得到保障。这本经济类工具书 2007 年 9 月制作成品，至今二年半尚未面世，已是一本没有阅读价值的旧作，当时最新的信息也已陈旧了。这是我们的遭遇，也是所有具备写作能力的中国人已经碰到，或将会碰到的遭遇。

中国法律赋予我们公民出版自由的权利，但行政部门却侵犯了我们的这个权利，实际上也窒息了我们中国人的创新能力。如果中国的司法可以保障我们享有出版发行自己作品的权利，那么所有的中国公民也同样可以真正享有出版自由的权利。

申请人 2008 年 4 月也曾就《日本企业》简体中文版的出版遭遇致函胡锦涛主席，这封信由国家信访办转交国家新闻出版总署处理，国家新闻出版总署的调查处理回复：“你提出的信访事项属于已经通过诉讼行政复议等法定途径解决的，我署依法不受理。”或许，中央机关没有想到，一审、二审的裁定是不立案，驳回申请人（原审原告）的起诉，实际上剥夺申请人（原审原告）的诉权。只要法官信口开河，我们公民的司法救济权就会顿时消失。

中华人民共和国新闻出版总署《行政复议决定书》最后部分明明白白告知：申请人如对本复议决定不服，可以收到本复议决定书之日起 15 日内向人民法院提起行政诉讼。但是，地方法院却不认同国家政府机关的合法性，把这些政府机关的公文当作废纸一张，一旦当事人提起行政诉讼，就遭

到驳回，不予立案，致使当事人无法进入司法救济的诉讼程序，二审法院裁定后又千方百计地阻止当事人进入再审程序，一审、二审法院侵犯申请人（原审原告）的权益，庇护了地方行政部门的违法行为。

申请人请求再审法官秉公司法，维护中华人民共和国宪法、中华人民共和国著作权法的尊严，支持申请人的申诉请求，为我们、你自己以及所有中国公民争取与捍卫出版自由权利，保障中国公民的著作权不受行政部门的侵犯。

此致

上海市高级人民法院

申请人：冯正虎

2011 年 10 月 24 日

附件：

1. 上海市卢湾区人民法院行政裁定书[（2008）卢行初字第 12 号]
2. 上海市第一中级人民法院行政裁定书[（2008）沪一中行终字第 194 号]
3. 关于对冯正虎、上海天伦有限公司《关于〈日本企业〉中文简体版电子出版物的出版许可及备案的申请》的答复 [上海市新闻出版局（函）]
4. 国家新闻出版总署新出法规[2008]195 号行政复议决定书
5. 上海市版权局作品登记证书（09-2007-A-248）
6. 《冯正虎就〈日本企业〉出版遭遇致函胡锦涛主席》及《信访事项不受理告知书》
7.《日本企业（2007-2008 年）》中文简体版电子出版物
8. 2010 年 4 月 15 日向上海市第一中级人民法院院长潘福仁提交再审申请书及证据材料的 EMS 凭证（EF463227951CS）
9. 2011 年 10 月 7 日向上海市第一中级人民法院院长孙建国提交再审申请书及证据材料的 EMS 凭证（EN694077532CS）

四、既不立案又不裁定的第一审行政诉讼案例

5. 撤销上海市公安局行政处罚决定书（沪公杨行决字[2008]第200800978 号）拘留十天案（2008 年10 月6 日）

行政起诉状（1）

原告：冯正虎　男，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历，
地址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
电话：021-55225958
手机：13524687100

被告：上海市公安局杨浦分局
法定代表人：蔡田　局长
住址：上海市平凉路 2049 号
邮编：200090,
电话：65431000。

原告于 2008 年 10 月 6 日，用邮政特快专递（EMS：EX002371826CN）将原告的诉状及全部证据材料寄送上海市第二中级人民法院立案庭，并起诉被告。同案人常雄发也同日用挂号信方式向上海市第二中级人民法院提起行政诉讼。常雄发的行政诉讼案已于 2008 年 10 月 10 日被上海市第二中级人民法院移送上海市杨浦区人民法院，并于 2009 年 1 月 15 日开庭审理。但是，冯正虎的诉讼案拖延至今已有三年多时间，上海市第二中级人民法院自己未立案审理，也不移送上海市杨浦区人民法院立案审理，严重违反《行政诉讼法》相关规定。原告多次向上海市第二中级人民法院催促立案，均未回复。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于 2011 年 10 月 20 日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于 2011 年 11 月 10 日（EMS：EE109054410CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

1. 依法撤销上海市公安局行政处罚决定书（沪公杨行决字（2008）第 200800978 号）。
2. 追究被告的错案赔偿责任。

事实与理由

2008 年 6 月 5 日上午 9：00 左右，原告被上海市公安局杨浦分局治安支队以涉嫌“以其他方法故意扰乱公共秩序”的案由传唤并抄家，扣留了 4 台电脑、5 个 U 盘、6 月 4 日编写的最新一期《督察简报》509 册、《上海司法不公正的见证---不服上海法院裁决上访申诉案件汇编—第 1 集》壹本。当日晚上 10：00 左右作出行政处罚决定书[沪公杨行决字（2008）第 200800978 号]：“因你于 2007 年 12 月 18 日至今以其他方法故意扰乱公共秩序的违法行为，依据《中华人民共和国治安管理处罚法》第二十五条第一项规定，决定对你作出行政拘留十日的行政处罚。”并且，收缴《上海司法不公正的见证---不服上海法院裁决上访申诉案件汇编—第 1 集》（以下简称汇编）壹本。4 台电脑、509 册第 12 期《督察简报》等其他扣留物品都已依法退回。原告编写与公开这本汇编的事实却被诬陷为违法行为，被告以此案由处罚原告。所以，被告的行政行为不仅没有法律依据，而且是违背宪法法律，严重侵犯公民的法定权利。

原告于 2008 年 7 月 23 日向上海市杨浦区人民政府提出行政复议，上海市杨浦区人民政府于 2008 年 9 月 19 日作出了行政复议决定书（杨府复决字（2008）第 22 号），该决定书仅是对被告行政行为的程序是否合法进行了复议，但没有对原告行政行为的实体是否合法进行复议。原告已经审阅被告在行政复议中提供的所有证据，这些证据仅仅证明二个问题：1. 《传唤证》及回执、《检查证》及《检查笔录》、《行政处罚告知笔录》、《行政处罚决定书》证明警察抓人手续齐备、程序合法；2. 《询问笔录》、证人证言、物证证明这本汇编是原告主编的，是原告将本汇编放在原告主编的护宪维权网上公开的。但是，本案的实质问题是被告在行政行为的实体上违法，被告至今没有提供一份证据，可以证明原告的行为是“具有社会危害性”，可以套用“以其他方式故意扰乱公共秩序”的违法行为来处罚原告。原告编撰与公开这本汇编的事实，并不一定就等同于违法事实，或许是一件利国利民的功德无量的善事。

在本汇编的原始稿件上，都有 107 个作者的真名实姓的署名。而且，汇编中的每一页《不服上海法院裁判上访申诉简表》都已明白无误地告知：“凡自愿填写本简表的申诉上访者均对上述内容的真实性负法律责任，同意本简表在护宪维权网上公开及汇编于《不服上海法院裁判上访案件汇总》资料中，一并向司法监督部门反映。”原告可以提供许多证人证词，证明原告的行为是合法的，有益社会的发展，有益中国法治化的建设。收阅本汇编的中央领导人胡锦涛、吴邦国、温家宝等人、上海领导人俞正声、韩正、刘云耕等人、中国知名律师莫少平、李劲松、李苏滨、程海、杨绍刚等人都可以作为原告方的证人。与本案有利益关系的本汇编其他 106 名作者（信访人）都可以作为本案第三人或证人出庭作证，被告的违法行政行为不仅侵犯原告的合法权利，也同时侵犯了其他 106 名公民的言论自由、控告申诉的法定权利。

本案是由原告批评上海法院、互助上海市民维权所引发的，本案承办警察的违法行政行为客观上是压制原告批评与揭露上海司法不公正的问题，讨得了上海某些权贵与法官的欢心，这些权贵控制下的法院会如何审理本案呢？公众将拭目以待。原告坚信：上海司法不公正的现状会改变，我们批评法院，但不憎恨法院，法院可以一时成为某些权贵的私器，但法院的本质是社会的公器，它最终会公平、公正、公开地对待每一个公民，法官也会恢复他的尊严与良心，法律也会得到所有人的敬畏。所以，原告在此向法院提出了本案的事实与诉求理由。

一、冯正虎违法，胡锦涛该当何罪？

在这本汇编的序言里，原告早就坦诚交代了公开汇编的目的：“中共总书记胡锦涛在十七大报告

里提出，‘确保权力正确行使，必须让权力在阳光下运行。’公开《不服上海法院裁判上访申诉简表》的目的，就是要确保司法权力正确行使，让法官的审判行为暴露在阳光下，接受公众的审视与监督。”原告将汇编赠送给胡锦涛、温家宝、吴邦国、习近平等中央领导人、俞正声、韩正、刘云耕等地方领导人，还有一些知名律师及上海市民常雄发等人，并将汇编刊登在原告主编的《护宪维权网》，供公众评判。这些做法是在具体落实胡锦涛的指示。现在被告认定原告的合法公益行为是以其他方法故意扰乱公共秩序的，那么号召“让权力在阳光下运行”的胡锦涛主席该当何罪呢？全国所有公开法院裁判案例的法律专业网站（包括法院的网站）及成千上万公开自己冤情的上访民众都是在“以其他方法故意扰乱公共秩序”吗？如果公开发表当地领导人不顺耳的批评都归属于“以其他方法故意扰乱公共秩序”的违法行为，那么警察就成了权贵的打手，可以肆无忌惮地消灭所有的舆论监督。

上海某些权贵可以动用警察捉一个冯正虎、十个冯正虎、甚至上百个冯正虎，把批评他们的人都送进牢中，他们可以听不到批评声，没有舆论监督可以为所欲为，但上海的官民矛盾会更激化，上海的司法不公正会更严重，其结果官逼民反，不再有批评声，而贵州瓮安事件、杨佳袭警事件就会屡屡发生。

7 月 11 日上海《报刊文摘》头版转载的时评文章在分析贵州瓮安事件时用了官方的说法，“时下有些领导干部，对所管辖地方的矛盾、群众的利益诉求，不是不了解、不是不清楚，可往往持一种无所谓的态度。他们总是指责反映诉求的群众不讲理，总是埋怨有意见的群众不通情，而较少检讨自身的不足。他们在权力的行使过程中时常带着一点蛮横，带着一点一意孤行，而较少考虑行政对象的接受程度和心理感受。他们虽然也知道‘水能载舟，也能覆舟’这句古语，可总以为权力在手里，即使群众有意见，有怨气也没什么大不了。对权力的错误理解使他们过于自信，殊不知此种自信最终带来的将是被动。”

原告希望被告以及上海的领导干部也读一下这个时评，不遵守宪法法律、不服从胡锦涛总书记的正确指示，一味使用警察、社保人员压制上访民众，滥用法律关押持不同政见者，最后会搬起石头砸自己的脚。

二、警察滥用“以其他方法故意扰乱公共秩序”的法律条款

《中华人民共和国治安管理处罚法》第二十五条规定：“有下列行为之一的，处五日以上十日以下拘留，可以并处五百元以下罚款；情节较轻的，处五日以下拘留或者五百元以下罚款：

（一）散布谣言，谎报险情、疫情、警情或者以其他方法故意扰乱公共秩序的；

（二）投放虚假的爆炸性、毒害性、放射性、腐蚀性物质或者传染病病原体等危险物质扰乱公共秩序的；

（三）扬言实施放火、爆炸、投放危险物质扰乱公共秩序的。”

“以其他方法故意扰乱公共秩序”的条款仅在本法第二十五条第一款第一项中出现，虽然“其他方法”没有明确指定是何种方法，但与前后上下所列出的方法有一定关联，属于同一类性质的危害方法。而且，本法第二条已明文规定这些行为必须是“具有社会危害性，依照《中华人民共和国刑法》的规定构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不够刑事处罚的，由公安机关依照本法给予治安管理处罚。”也就是说，不具有社会危害性的任何方法及其行为，公安机关都无权依照本法给予治安管理处罚，否则就是侵犯公民的合法权利。有正常理智的人一般不会误读，不会以为本法第二十五条第一款第一项中的“其他方法”没有指明具体的方法，就可以随心所欲、指鹿为马。当然，某些有抓人权力的警察往往会忘乎所以、权令昏聩，利用法律条款的粗疏，钻法律条款的空隙，滥用法律，为非法传唤、拘捕公民找到所谓的法律依据。

原告在被传唤的审讯时，问承办人袁警官，“你说我涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序。我实在不明

白，我犯了什么法。我究竟以什么方法？”他支吾不清，“是你编写《上海司法不公正的见证----不服上海法院裁判上访申诉案件汇编》第 1 集，把这么多的案例都公开了。”我问他，“我编写、公开这本汇编违反什么法律呢?这是我的公民权利。”他回答不出，觉得我是没有违法。我继续问他，“我扰乱了什么公共秩序？”他根本就说不出，只是勉强地编出一句：“申诉人会拿着你这本汇编上访去。”我笑着回答他，“你把关系颠倒了，先有申诉上访的人才有我这本汇编，这本题目就是不服上海法院裁判上访申诉案件汇编，这本汇编没有出来，他们已经上访了。”“我编的这本汇编根本没有扰乱公共秩序，它的出现后公共秩序依然如故。当然也带来一些麻烦，使个别的上海领导人心情不舒服，他们不喜欢听批评。但主要还是给我个人带来麻烦，遭到一连串的报复。”

我有道理，有法律的支持；袁警官没有道理，也没有法律的依据，但他有抓人的权力；其结果，我还是先去坐牢十天。

三、警察滥用职权、陷害公民的惯用手法

本案承办人袁警官是奉领导旨意，抓人封口，但还要装模作样地依照法律程序抓人，让不明真相的人还以为他们是依法行政。警察填写这份行政处罚决定书是规范的、符合法律要求的格式，在违法行为空格栏上填一个罪名，在证据证明空格栏上填写“证人证言、电子证据、物证”几字，然后依据与其罪名相关量刑的法律依据作出行政处罚：行政拘留十天。在五天与十天的拘留处罚里，挑一个大的处罚。当时，原告还依据《中华人民共和国治安管理处罚法》第一百零七条当即向警方提出要求行政复议、暂缓执行行政拘留的请求，却遭到警方一口拒绝，其理由：事实清楚，证据确凿。这个回复是一句废话。警方不认为原告的所谓违法行为事实清楚、证据确凿，怎么会处罚呢？但是，警方无权以这个理由，非法剥夺法律上赋予公民的司法救济权利。

警察滥用职权、陷害公民的惯用手法就是先诬陷你违法，即先把你做的合法之事定性为非法之事，然后就讯问你怎样做这件事，还讯问其他人你怎么做，搜查你的家，扣留你的物品。你与其他人都会坦诚地告诉警察你所做的事，因为你们原本就是做一件合法的、公开的好事。但是，警察的笔录一完，就有“证人证言”，没收你的合法物品，就有了“物证”，一个冤假错案就这样轻而易举地制造完工。但是，这些错案仅是指鹿为马的低劣产品，没有官方强权的支撑，是几乎不可能成立的。事实上，这些“证人证言、电子证据、物证”仅证明你做这件事，而不能证明你做违法的事，或许还可能证明你在做一件功德无量的善事。

原告在被传唤的审讯时，与袁警官畅谈中国的法治建设以及对上海司法不公正的批评，审讯室摄像机记录了原告的发言。但袁警官正式开始做笔录时，原告回答很简单，“这本汇编是我主编的，常雄发手中的汇编及《督察简报》也是我赠送的，他要向司法监督部门及上海市人大代表寄送，并反映他的冤案。其他与本案无关的问题一概不回答。”袁警官问原告，“这本汇编怎么编制的？送给谁？” 原告都不予回答。原告还说，“我送给谁，你敢记吗？” 原告说，原告已送的胡锦涛、吴邦国、温家宝等中央领导人、俞正声、韩正、刘云耕等上海领导人的姓名，警察却不敢记入笔录上。袁警官认为笔录太简单了，没法交差。原告告诉他们，“不是我不愿谈这本汇编的编制过程，而是厌烦你的这种提问，因为我根本没有违法，今天你们传唤我的前提就是错误的。对一个学者来说，编一本书是很普通的一件事，我没有义务向你汇报我的书是如何编的。这本汇编是公开的，中央地方领导及司法监督部门都有，除了个别的上海领导不舒服，其他人都评价很好。我早在 2 月 11 日接受《民生观察网》记者的访谈中已公开这本汇编的编制过程及其他详细的情况，你可以从这篇访谈文章里去抄。”袁警官的所谓证据大概就是从《民生访谈：上海冯正虎的维权思考与实践》里抄来的吧。

四、汇编的编辑与公开是公民在行使法律规定的正当权利

在海内外民众已知晓的民生访谈中，原告（以下简称冯）接受《民生观察网》刘飞跃先生（以下简称刘）专访时（2008 年 2 月），就已经向公众坦白交待了这本汇编的前前后后。根据上海市公安局杨浦区分局信安队 2008 年 5 月 29 日《工作情况》，本案承办警察也已阅读《民生访谈：上海冯正虎的维权思考与实践》的全文。兹摘录与汇编相关的部分，提供法官判断。

“刘：您好！冯先生，很高兴您能接受民生观察的采访，最近我们接触到您的一些文章，也注意到了您的一些维权活动，给我的感觉是很清新。我想首先从您刚刚公开的《上海司法不公正的见证------不服上海法院裁判上访申诉案件汇编第一集》谈起。您为什么要编这样一部不服上海法院裁判的案件集呢？

冯：去年 11 月我第一次亲身体会了北京最高人民法院接待室的上访，与数百名来自全国各地的申诉上访者一起天天拥挤在简陋的接待室，听候接待的呼号声，很多人等了一周也没有被接待。我亲眼目睹最高人民法院信访接待室里的电子大屏幕上显示的上访人员名单中上海的上访人数排名第一。这么多人都陷入这个无穷的申诉上访怪圈，每次都填表，提交表格就犹如石沉大海，下次来继续填表，周而复始。我们都知道中国司法不公正，愤怒的申诉上访者在最高院的接待室越聚越多，但很少有人知道法官制造了多少冤假错案？为什么知错不纠？一切都是暗箱操作。要破解这个申诉上访怪圈，首先就要公开民众不服法院审判的终审案件。中共总书记胡锦涛在十七大报告里也提出，“确保权力正确行使，必须让权力在阳光下运行。”我编《上海司法不公正的见证------不服上海法院裁判上访申诉案件汇编》的目的，就是要确保司法权力正确行使，让法官的审判行为暴露在阳光下，接受公众的审视与监督。

刘：这次汇编工作是从什么时候开始的？你们选择案件有什么样的标准？每个案件主要登记哪些内容呢？在收集案件时，那些枉法裁判受害者他们怎么看您的这项努力？第 1 集的编撰有些什么特点？

冯：这次汇编工作是我从北京回来，也就是 11 月下旬开始。我选择案件的标准是终审的案件，也就是当事人不服而提出申诉的案件。这些案件的终审裁判已结束，是否司法公正，是否是冤假错案，可以由公众来评判与监督，并促使司法监督部门监督法院纠错。

每个案件主要登记当事人的姓名、性别、年龄、身份证、住址、联系电话、案件标题、原告与被告、一审、二审、再审法院名称、裁判时间及其案号、申诉理由、本案裁判的法官姓名，这些内容基本上反映了这个案件，欲知这个案件详情的新闻媒体、司法监督部门可以直接与申诉人联系，索取全部申诉资料。

在收集案件时，这些枉法裁判受害者积极支持我的这项工作。这项工作虽未公开告示，但上海的一些申诉上访者听到传闻，就纷纷复制《不服上海法院裁判上访申诉简表》，填写后寄送我处或发送电子邮件，截至 2007 年 12 月 31 日的一个月左右时间我就收到二百三十几张简表，我选择了 189 个案例。现在我还不断地收到上海市民填写的简表，他们期望我继续汇编第 2 集。

第 1 集的汇编有二个特点：1. 简洁明了，数字说明问题，1 张表、1 个项目不说明问题，但 189 张表、189 个项目就可以说明问题；2. 公开了参与审判的每一个法官，让公众审视法官的司法是否公正，一个法官多次判错，而且知错不纠，公然违背法律，这个法官就必定受到公众质疑，他必须引咎辞职，甚至接受法纪处罚。

刘：案件编撰成集后你们将如何处理？这项活动大约要进行多久？对该活动的成果您有什么样的预期？

冯：这本汇编有两个版本，一个是打印成册的纸质版，另一个是 pdf 格式的电子版，在护宪维权网上可以下载。我自己花费了几千元印刷了上百册寄送中央及上海的政要、司法监督部门、一些著名的维权律师及其他相关人物，印费每册 15 元，主要是邮寄费比较贵。我公开原稿文件，放弃版

权，所有需要的人都可以自己去打印社或印刷厂印刷成册寄送别人。上海的一些维权人士都是自己出资去印刷寄送，费用各自分担也就能承受，而且流传也很快，方方面面的人迟早都会拿到这本汇编。据说，现在还是供不应求。外地的一些维权人士也向上海的朋友索取，他们要参照这本汇编，编辑他们本地的汇编。

这项活动有开始，就没有结束。有第 1 集，就有第 2 集、第 3 集。我不编了，还有其他人会继续编下去。“让权力在阳光下运行。”这是一项长期的工作。如果哪一天没有司法不公正了，冤假错案能及时公正地纠正了，那么这本汇编就没有编辑的内容，这项活动也就可以结束了。

我没有什么预期，但这本小小的汇编一公开就有三个实实在在的效果：1. 司法不公正已不是抽象的概念，而是令人震撼的活生生的现实，189 个鲜活案例足以唤醒公众的良知, 也撕去了所谓法治与和谐的遮羞布；2. 迫使当政者必须正视当地的司法不公正问题，公开上访申诉的民众肯定是整个人群中最小的一部分，但这一部分的呼声是最强烈的一部分，最具代表性的一部分，直接决定一个地区的社会和谐；3. 冤假错案的受害者可以相互关注，相互学习，相互支持，很快形成团队的力量，一致依法对抗贪官污吏的迫害，有力地揭露法官的徇私枉法、司法不作为，有效地争取与捍卫自己的合法权益。”

摘录的这部分对话已经详细讲述了原告编撰与公开汇编的行为，有正常思维的人都不会认定这些行为是违法的，而是公民在行使法律规定的正当权利。

五、公民的言论自由、控告申诉权利受中国宪法法律保护

《中华人民共和国宪法》第三十五条规定“中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。”

本宪法第四十一条第一款规定“中华人民共和国公民对于任何国家机关和国家工作人员，有提出批评和建议的权利；对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为，有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利，但是不得捏造或者歪曲事实进行诬告陷害。”第四十一条第二款的规定“对于公民的申诉、控告或者检举，有关国家机关必须查清事实，负责处理。任何人不得压制和打击报复。”

胡锦涛总书记在中共十七大报告中谈到坚定不移发展社会主义民主政治时，一再强调，“保障人民的知情权、参与权、表达权、监督权。”而且，认为公民监政的重要性，“落实党内监督条例，加强民主监督，发挥好舆论监督作用，增强监督合力和实效。”

被告上海市公安局杨浦分局局长及其本案承办人警察应该会识字，能读懂中国宪法及中共十七大的政治报告。他们应当牢记，言论自由、申诉权、监督权是中国公民的法定权利。他们对原告作出行政处罚决定（沪公杨行决字（2008）第 200800978 号）、收（追）缴物品决定书（沪公杨行缴[2008]第 173 号）的具体行政行为是违法的，严重侵犯原告的公民权利，同时也侵犯了本汇编中其他 106 位申诉人的公民权利。

汇编的 189 个不服上海法院裁决的案例都是终审结束的案件，其中还有几个司法不作为的案件。这些案件不是国家机密，而且当事人都自愿公开，求助于司法监督部门与公众舆论的监督。原告与其他 106 位公民公开自己亲身经历的 189 个案例、批评上海法院司法不公正，这些方法是现行法律所容许的，也是我们在依法行使自己的公民权利。汇编的公开犹如春天惊雷，令人震撼，但是它没有扰乱公共秩序，而是要求司法公正，给与上海权贵一个警示，给与上访民众一个希望，从街头对抗回归到司法途径，共同维护公正的法律秩序与社会的和谐稳定。

六、侵犯信访人合法权益的公安部门及其警察应当受到法律追究

《中华人民共和国宪法》第四十一条第二款的规定“由于国家机关和国家工作人员侵犯公民权利而受到损失的人，有依照法律规定取得赔偿的权利。”

国务院颁布的《信访条例》相关规定，“第二条 本条例所称信访，是指公民、法人或者其他组织采用书信、电子邮件、传真、电话、走访等形式，向各级人民政府、县级以上人民政府工作部门反映情况，提出建议、意见或者投诉请求，依法由有关行政机关处理的活动。

采用前款规定的形式，反映情况，提出建议、意见或者投诉请求的公民、法人或者其他组织，称信访人。

第三条 各级人民政府、县级以上人民政府工作部门应当做好信访工作，认真处理来信、接待来访，倾听人民群众的意见、建议和要求，接受人民群众的监督，努力为人民群众服务。

各级人民政府、县级以上人民政府工作部门应当畅通信访渠道，为信访人采用本条例规定的形式反映情况，提出建议、意见或者投诉请求提供便利条件。

任何组织和个人不得打击报复信访人。

第四十条 因下列情形之一导致信访事项发生，造成严重后果的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照有关法律、行政法规的规定给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

（一）超越或者滥用职权，侵害信访人合法权益的；

（二）行政机关应当作为而不作为，侵害信访人合法权益的；

（三）适用法律、法规错误或者违反法定程序，侵害信访人合法权益的；

（四）拒不执行有权处理的行政机关作出的支持信访请求意见的。

各级人民政府、县级以上人民政府工作部门应当畅通信访渠道，为信访人采用本条例规定的形式反映情况，提出建议、意见或者投诉请求提供便利条件。”

上述中国宪法的条款及国家信访条例的相关规定，上海市公安局杨浦分局局长及其本案承办人警察也应该知道。原告与本汇编的其他 106 位作者都是《信访条例》所定义的信访人，本汇编及其中的每一页《不服上海法院裁判上访申诉简表》都是我们的申诉材料，信访人的合法权益应当受到国家法律的保护，侵犯者必定受到法律追究。

从 2008 年 2 月 12 日上海市民常雄发被上海市公安局杨浦分局警察非法扣留 10 本汇编、692 份《督察简报》(2008 年 1 月 15 日 第 9 期)，直至 6 月 5 日冯正虎被行政拘留的事件中，参与本案的两个行政机构同属杨浦区人民政府，但它们的执法态度截然不同，一个依法行政，一个违法行政。当上海市公安局杨浦分局警察非法扣留常雄发先生的申诉材料后，把这些扣留的申诉材料转给上海市杨浦区文化市场行政执法大队，由上海市杨浦区文化市场行政执法大队出具扣留单，企图将非法行政的责任转嫁于上海市杨浦区文化市场行政执法大队，但是上海市杨浦区文化市场行政执法大队查明后，认为这些扣留物品是信访人的申诉材料，当事人根本不存在涉嫌经营非法出版物，所以上海市杨浦区文化市场行政执法大队坚守法律，一再向当事人表示不愿处理此案，不会违法行政，如果公安局不愿收回扣留的资料，它就依法退回给当事人。两个行政部门僵持三个多月后，最终还是上海市杨浦区文化市场行政执法大队将这些扣留资料退回上海市公安局杨浦分局。但是，上海市公安局杨浦分局的警察却知错不改，知法犯法，索性大开杀戒，一条黑道走到底，滥用职权，非法没收常雄发的全部申诉资料，继而迫害冯正虎。

被告上海市公安局杨浦分局局长及其本案承办人警察已违反《信访条例》第三条第三款、第四十条第一款第一项、第三项，以及 2008 年 7 月 24 日中共中央、国务院又颁布了《关于违反信访工作纪律适用〈中国共产党纪律处分条例〉若干问题的解释》和《关于违反信访工作纪律处分暂行规定》相关条款，理应受到法律追究。

七、行政复议决定书的错误

原告不服上海市公安局杨浦分局警察处罚原告十天行政拘留的行政决定（沪公杨行决字（2008）第200800978号）于2008年　月　日向上海市杨浦区人民政府提出行政复议；同案人常雄发同时也向上海市公安局提出行政复议。当然，被告的上一级行政机关都作出了包庇被告违法行为的复议决定。

上海市杨浦区人民政府的行政复议决定书（杨府复决字（2008）第22号）是错误的，是老子袒护儿子的做法。原告提出行政复议的理由与事实是指出被告的具体行政行为在实体上的违法，而被告出具的证据证明自己的具体行政行为在程序上是合法的。作为被告的上一级行政机关的行政复议职能，理应从实体与程序两方面来审查下级部门的具体行政行为是否合法，但是上海市杨浦区人民政府故意偏信被告方，企图以程序的合法来掩盖实体的违法，以达到包庇被告违法行政的目的。上海市杨浦区人民政府认为："被申请人（被告）根据查证的事实及《中华人民共和国治安管理处罚法》第二十五条第（一）项之规定，对申请人（原告）作出的《行政处罚决定书》事实清楚，证据确凿，适用依据正确，符合规定权限和程序。"这是一个错误的认定。

事实上，上海市杨浦区人民政府的认为与决定是照抄被告的，没有原告违法的事实为佐证，也没有法律依据。《中华人民共和国治安管理处罚法》第二十五条第（一）项之规定的"其他方法"是以"具有社会危害性"的方法为前提的，不是领导不满意的方法都可以诬告为"以其他方法故意扰乱公共秩序"的行为。上海市杨浦区人民政府与被告查明的事实：原告与其他106位公民合作编写《上海司法不公正的见证---不服上海法院裁判上访申诉案件汇编第一集》，将该书内容公布在护宪维权网上，并将本汇编10本、第9期《督察简报》692册交给本汇编另一作者常雄发，由他免费寄送上海市部分人大代表及法律监督部门。这个事实没有表明原告是违法的。我写的或编的文章，每篇都放在我自己的网站（护宪维权网）上，我的网站我做主，作者自愿刊登，没有违反宪法法律，谁也无权干涉，这已是无可非议的惯例。《上海司法不公正的见证---不服上海法院裁判上访申诉案件汇编第一集》，我自己出资上千元赠送上百本，得到好评，是好事。我主编《督察简报》已历经一年多，编辑了13期，期期都免费寄送中央及地方领导人、其他相关机关及个人，其中的部分文章已引起全国人大等中央机关的重视，这是好事，利国利民。倒是年初，原告"将《上海司法不公正的见证》10本、《督察简报》692册交给上访人员常雄发，其行为已构成以其他方法故意扰乱公共秩序行为"，这是上海市杨浦区人民政府与被告查明后的错误认定。

中国政法领导人、人大代表、律师等有地位的人可以理所当然地接受原告的赠阅，为什么常雄发就不可以呢？常雄发是谁？他的身世与地位肯定不如俞正声、韩正、刘云耕、吴志明等领导人那么显赫，他是一介草民，一个冤假错案缠身的上海市民，但他是本汇编的主要作者，也是中华人民共和国的公民。上海市杨浦区人民政府行政复议决定书中，在他的姓名前特意冠上"上访人员"，似乎他一拿到这些资料就会"扰乱公共秩序"。在某些权贵的眼里，上访人员就如同"刁民"、"贱民"，并且还被妖魔化为"犯罪违法分子"，一直受到歧视与迫害。但是，在原告的眼里，常雄发与胡锦涛、俞正声等政界要人虽然职务不同，但作为公民是平等的，没有贵贱之分，同样都可以分享原告的知识服务，原告已将本汇编赠送胡锦涛、俞正声，也可以赠送常雄发。而且，常雄发是本汇编的作者之一，在本汇编中有二十八个案例，出力最多，理应可以多分享几本自己的作品。原告赠送常雄发第9期《督察简报》692份，是用于免费寄送上海市部分人大代表及部分法律监督机关，这个事实在常雄发的询问笔录中也已记载。常雄发有愿望做好事，要求帮助原告分担邮费，减轻原告做公益事业的经济负担。原告有智慧，没有金钱，如果大家都来资助原告，分摊一些费用，公益事业就会做得更好，推动社会的进步就会更快一点。上海市人大代表收阅上海市民的申诉材料，也不会出现扰乱公共秩序的现象，最多把民众的呼声再向上汇报。如果上海的权贵怕人民群众向人大代表反映情况，那么这些权贵当道的气数将尽。

被告的具体行政行为不仅侵犯了原告的公民权利，也侵犯了常雄发等其他 106 位本汇编作者的公民权利。其他 105 位本汇编的作者与常雄发的情况一样，也会向原告索取有自己稿件的本汇编及相关的《督察简报》，并将有自己申诉内容的资料寄送相关的法律监督部门及人士。他们的行为是否也已构成以其他方法故意扰乱公共秩序行为呢？没收常雄发的这些申诉资料，是为了阻止上海市人大代表的收阅，被告的这个具体行政行为同时也侵犯了人大代表的权利。被告的具体行政行为是违法的，而上海市杨浦区人民政府、上海市公安局的认定也是极其错误的，违背中国宪法法律，违背胡锦涛总书记为首的中共中央提出的以人为本的科学发展观。每一个公民都有权向人大代表、法律监督部门及网络媒体申诉司法不公正的问题，行使法定的舆论自由权、申诉权、控告权、监督权，这不仅仅是我们的公民权利，也是我们督促司法公正的公民义务。

这起案件的社会意义重大，直接关系本汇编 107 个公民的权利，间接关系到所有公民的言论自由权、申诉权、控告权、监督权及人大代表的权利、网络媒体舆论的监督权。因此，原告依据《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第二条，直接向上海市第二中级人民法院提起诉讼。当然，上海市第二中级人民法院可以依法将本案移送上海市杨浦区人民法院立案审理。

八、法院不认同上海市政府机关的合法性

原告不服上海市公安局杨浦分局警察处罚原告十天行政拘留的行政决定（沪公杨行决字（2008）第 200800978 号）、上海市杨浦区人民政府行政复议决定书（杨府复决字（2008）第 22 号），于 2008 年 10 月 6 日用邮政特快专递（EX002371826CN）向上海市第二中级人民法院提起行政诉讼。同案人常雄发也同日用挂号信方式向上海市第二中级人民法院提起行政诉讼。常雄发的行政诉讼案已于 2008 年 10 月 10 日被上海市第二中级人民法院移送上海市杨浦区人民法院，并于 2009 年 1 月 15 日开庭审理。但是，冯正虎的诉讼案拖延至今已有三年多时间，上海市第二中级人民法院自己未立案审理，也不移送上海市杨浦区人民法院立案审理，已经严重违反《行政诉讼法》相关规定。

而且，上海市公安局《行政处罚决定书》的最后部分明明白白告知：如你（单位）不服本处罚决定书，也可以在三个月内（时间）向人民法院起诉。上海市杨浦区人民政府《行政复议决定书》的最后部分也明明白白告知：申请人如对本决定书不服，可以自接到本复议决定书之日起 15 日内向人民法院提起行政诉讼。但是，法院却不认同上海市政府机关的合法性，把这些政府机关的公文当作废纸一张，不受理原告的诉讼。原告多次向上海市第二中级人民法院提出行政诉讼，请求上海市第二中级人民法院依法立案审理，或移送上海市杨浦区人民法院立案审理，但是上海市第二中级人民法院始终不回复，故意剥夺原告的诉权。

因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，向最高人民法院提出起诉，请求法院秉公司法，保障公民权利。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人：冯正虎

2011 年 11 月 10 日

附件：（所有证据材料已向上海市第二中级法院提交。）

1. 上海市杨浦区人民政府行政复议决定书（杨府复决字（2008）第 22 号）
2. 上海市公安局行政处罚决定书（沪公杨行决字（2008）第 200800978 号）
3. 上海市杨浦区文化市场执行行政大队物品扣押单
4. 《上海司法不公正的见证---不服上海法院裁决上访申诉案件汇编》电子版
5. 《坐牢的荣幸》(原载《护宪维权网》2008 年 2008 年 6 月 20 日)
6. 《上海司法不公正的见证》(《督察简报》2008 年 1 月 15 日第 1 期 总 9 期)
7. 《破解申诉上访怪圈的法律武器》(《督察简报》2008 年 6 月 4 日第 4 期 总 12 期)
8. 《反对迫害，护宪维权》(《督察简报》2008 年 8 月 30 日第 5 期 总 13 期)

9. 2008 年 10 月 6 日用邮政特快专递（EX002371826CN）向上海市第二中级人民法院提起行政诉讼的邮件凭证。

10. 本案同案人常雄发的行政诉讼案已于 2008 年 10 月 10 日被上海市第二中级人民法院移送上海市杨浦区人民法院的签发印证。

11. 证人名单及其证词（一审庭审之前补交）

6. 撤销上海市公安局收（追）缴物品决定书（沪公杨行缴[2008]第 173 号）（2008 年 10 月 6 日）

行政起诉状（2）

原告：冯正虎　男，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历，
地址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
电话：021-55225958

被告：上海市公安局杨浦分局
法定代表人：蔡田　局长
住址：上海市平凉路 2049 号
邮编：200090,
电话：65431000。

原告于 2008 年 10 月 6 日，用邮政特快专递（EMS：EX002371826CN）将原告的诉状及全部证

据材料寄送上海市第二中级人民法院立案庭，并起诉被告。同案人常雄发也同日用挂号信方式向上海市第二中级人民法院提起行政诉讼。常雄发的行政诉讼案已于 2008 年 10 月 10 日被上海市第二中级人民法院移送上海市杨浦区人民法院，并于 2009 年 1 月 15 日开庭审理。但是，冯正虎的诉讼案拖延至今已有三年多时间，上海市第二中级人民法院自己未立案审理，也不移送上海市杨浦区人民法院立案审理，严重违反《行政诉讼法》相关规定。原告多次向上海市第二中级人民法院催促立案，均未回复。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于 2011 年 10 月 20 日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于 2011 年 11 月 10 日（EMS：EE109054410CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

1. 依法撤销上海市公安局收（追）缴物品决定书（沪公杨行缴[2008]第 173 号）。
2. 追究被告的错案赔偿责任。

事实与理由

2008 年 6 月 5 日上午 9：00 左右，原告被上海市公安局杨浦分局治安支队以涉嫌“以其他方法故意扰乱公共秩序”的案由传唤并抄家，扣留了 4 台电脑、5 个 U 盘、6 月 4 日编写的最新一期《督察简报》509 本、《上海司法不公正的见证---不服上海法院裁决上访申诉案件汇编—第 1 集》1 本。当日晚上 10：00 左右作出行政处罚决定书[沪公杨行决字（2008）第 200800978 号]：“因你于 2007 年 12 月 18 日至今以其他方式故意扰乱公共秩序的违法行为，依据《中华人民共和国治安管理处罚法》第二十五条第一项规定，决定对你作出行政拘留十日的行政处罚。”并且，收缴《上海司法不公正的见证---不服上海法院裁决上访申诉案件汇编—第 1 集》（以下简称汇编）壹本。4 台电脑、509 本第 12 期《督察简报》等其他扣留物品都已依法退回。原告编写与公开这本汇编的事实却被诬陷为违法行为，被告以此案由处罚原告。所以，被告的行政行为不仅没有法律依据，而且是违背宪法法律，严重侵犯公民的法定权利。

关于行政拘留的错误处罚另案诉讼。原告被收缴的 1 册《上海司法不公正的见证—不服上海法院裁判上访申诉案件汇编》第 1 集是原告的申诉材料，其中就有原告的 4 个申诉案及几篇文章，这本汇编已向胡锦涛主席、温家宝总理等国家领导人、上海市党政人大领导人以及一些人大代表寄送，这是符合《国家信访条例》的规定，也是原告作为中国公民的基本权利。但是，上海市公安局杨浦分局的警察根据《治安管理处罚法》第十一条的处罚，将原告的申诉资料作为毒品、吸食、注射毒品的用具、赌具、赌资、淫秽物品等违法犯罪工具收缴，这是违法的行政行为，也是对信访人的权利与名誉的侵犯。

这起案件的社会意义重大，直接关系本汇编 107 个公民的权利，间接关系到所有公民的舆论自由权、申诉权、控告权、监督权及人大代表的权利、网络媒体舆论的监督权。因此，原告依据《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第二条，直接向上海市第二中级人民法院提起诉讼，请求法院秉公司法，撤销上海市公安局杨浦分局的收（追）缴物品决定书（沪公杨行缴[2008]第 173

号），归还被杨浦公安分局收缴的申诉材料。

原告不服上海市公安局杨浦分局警察没收原告 1 册《上海司法不公正的见证—不服上海法院裁判上访申诉案件汇编》第 1 集的行政决定（沪公杨行缴[2008]第 173 号）、上海市杨浦区人民政府行政复议决定书（杨府复决字（2008）第 23 号），于 2008 年 10 月 6 日用邮政特快专递（EX002371826CN）向上海市第二中级人民法院提起行政诉讼。同案人常雄发也同日用挂号信方式向上海市第二中级人民法院提起行政诉讼。常雄发的行政诉讼案已于 2008 年 10 月 10 日被上海市第二中级人民法院移送上海市杨浦区人民法院，并于 2009 年 1 月 15 日开庭审理。但是，冯正虎的诉讼案拖延至今已有三年多时间，上海市第二中级人民法院自己未立案审理，也不移送上海市杨浦区人民法院立案审理，已经严重违反《行政诉讼法》相关规定。

而且，上海市公安局《行政处罚决定书》的最后部分明明白白告知：如你（单位）不服本处罚决定书，也可以在三个月内（时间）向人民法院起诉。上海市杨浦区人民政府《行政复议决定书》的最后部分也明明白白告知：申请人如对本决定书不服，可以自接到本复议决定书之日起 15 日内向人民法院提起行政诉讼。但是，法院却不认同上海市政府机关的合法性，把这些政府机关的公文当作废纸一张，不受理原告的诉讼。原告多次向上海市第二中级人民法院提出行政诉讼，请求上海市第二中级人民法院依法立案审理，或移送上海市杨浦区人民法院立案审理，但是上海市第二中级人民法院始终不回复，故意剥夺原告的诉权。

因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，向最高人民法院提出起诉，请求法院秉公司法，保障公民权利。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人：冯正虎

2011 年 11 月 10 日

附件：（所有证据材料已向上海市第二中级法院提交。）

1. 上海市杨浦区人民政府行政复议决定书（杨府复决字（2008）第 23 号）
2. 上海市公安局收（追）缴物品决定书（沪公杨行缴[2008]第 173 号

7. 诉上海市公安局所属警察非法限制冯正虎的人身自由（2009 年 1 月 3 日）

行政起诉状（3）

原告：冯正虎　男，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历，
地址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
电话：021-55225958

被告：上海市公安局
法定代表人：张学兵　局长
住址：上海市武宁南路 128 号
邮编：200042
电话：021- 62310110

原告于 2009 年 1 月 3 日用邮政特快专递（EMS 编号：EX568972405CN）将原告的诉状及全部证据材料寄送上海市杨浦区人民法院立案庭，依据《行政诉讼法》第十一条、第十八条起诉被告。但是，上海市杨浦区人民法院至今既不立案又不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第三条规定，于 2010 年 4 月 13 日用邮政特快专递（EMS 编号：EF463229201CS）向上海市第二中级人民法院提出起诉，并多次去法院催促立案，但上海市第二中级人民法院也既不立案又不裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于 2011 年 10 月 20 日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于 2011 年 11 月 10 日（EMS：EE109054410CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

1. 依法确认被告所属警察于 2008 年 12 月 16 日至 21 日强行限制原告人身自由的具体行政行为是违法行为。
2. 依法确认被告所属警察强行阻止原告赴京向最高人民法院申诉的具体行政行为是违法行为。
3. 依法确认被告所属警察强行拦截原告走访上海市公安局信访办、上海市政府信访办、上海市检察院信访办、中共上海市纪委信访办、中共上海市政法委信访办的具体行政行为是违法行为。
4. 依法追究被告及其所属警察侵犯公民人身权利（非法限制原告人身自由）、扰乱公共秩序（非法拦截原告）等违法犯罪行为的法律责任。
5. 由被告承担本案的诉讼费用。

事实与理由

2008 月 12 月 16 日至 12 月 21 日上午，一辆停在我家楼门口的牌号沪 EC2565 的黑色小车成了警察昼夜栖居的岗亭，白天一组三人由民警小叶带队，晚上一组也是三人由张警长带队，他们都在执行上海市公安局杨浦区分局国保警察沈国良同志的指令：强行限制原告的人身自由，阻止原告赴京申诉。2008 年 12 月 18 日上海市公安局的国保警察小张与沈国良一同出现案发现场，参与本案的具体行政行为，表明被告的国保部门是这起事件的责任部门。

原告受到警察的非法限制人身自由的当日，就向民警小叶提交原告的三份致最高人民法院的申诉状、一份致中国公安部的国家赔偿申请复议书以及晚上赴京的特快列车票复印件，并由小叶警察转交给他的领导。这一做法明确表明：原告是依法去北京最高法院申诉的，谁敢阻扰，谁就违法。但是，国保警察沈国良及他的上级领导知法违法，继续实施违法的具体行政行为。2008 年 12 月 18 日，原告要去上海市公安局信访办、上海市政府信访办、中共上海市政法委信访办、纪委信访办、上海市检察院信访办上访举报，也遭到强行拦截。本案的详细事实已在《走向北京》一文中记载，所有出场的人物均是本案的证人。

被告所属警察的具体行政行为严重侵犯了原告的人身权。而且，无论在执法程序上，还是实体上都是违法的。每一个公职人员，包括警察在职务时间内的行为已不是个人行为，他（她）必定会为自己的违法行政行为承担相应的个人责任，同时，他（她）所属的行政机关也应当为他（她）的职务时间内的行为要承担法相应的法律责任。这是《中华人民共和国行政诉讼法》及其他行政法规所规定的。因此，原告依法向法院提起行政诉讼。

一、被告所属警察的具体行政行为是违法的

1．执法程序上的违法

中国公安部关于警察执行公务以及办理刑事案件、治安管理处罚案件的执法程序均有严格的规定。而且，《中华人民共和国刑事诉讼法》、《中华人民共和国治安管理处罚法》对警察的执法也有严格的程序规定。2008 年 12 月 16 日至 21 日上午，被告的警察在执行公务时,既没有穿着警服、佩戴警号标志，又不出示人民警察证，也没有出具被告作出限制原告人身自由的决定书等任何执法凭证与法律依据，甚至连领导指示的凭证也没有，比社会上冒牌的假警察还不如。

2. 执法实体上的违法

原告既没有犯罪，也没有违法，2008 年 12 月 16 日至 21 日上午的上海官方也没有宣布本地区实行紧急戒严，上海警察有什么权力可以强行剥夺或限制原告的人身自由呢？即使警察面对犯罪违法的嫌疑人，也必须通过严格的法定程序，才可以限制其人身自由。警察有什么权力可以阻止原告按照司法程序去北京向最高人民法院提出申诉呢？警察有什么权力可以拦截原告走访中共上海市委、市政府信访办等官方信访机构呢？而且，行政机关及其公职人员随意非法侵犯公民的人身自由权利在中国也是一项严重的违法犯罪行为。

二、判断被告所属警察违法的法律依据

1.《宪法》的依据

第三十三条 国家尊重和保障人权。

第三十七条 中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。

禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由，禁止非法搜查公民的身体。

第四十一条 中华人民共和国公民对于任何国家机关和国家工作人员，有提出批评和建议的权利；对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为，有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利，但是不得捏造或者歪曲事实进行诬告陷害。

2. 《立法法》的依据

第八条规定：下列事项只能制定法律：

（五）对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚；

3. 《刑事诉讼法》第二百零三条、《行政诉讼法》第六十二条、《民事诉讼法》第一百七十八条的依据

当事人对已经发生法律效力的判决、裁定，认为有错误的，可以向法院提出申诉。

4. 《刑法》的依据

第二百三十八条 (侵犯公民人身权利、民主权利罪) 非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。具有殴打、侮辱情节的，从重处罚。

犯前款罪，致人重伤的，处三年以上十年以下有期徒刑；致人死亡的，处十年以上有期徒刑。使用暴力致人伤残、死亡的，依照本法第二百三十四条、第二百三十二条的规定定罪处罚。

为索取债务非法扣押、拘禁他人的，依照前两款的规定处罚。

国家机关工作人员利用职权犯前三款罪的，依照前三款的规定从重处罚。

第二百九十三条（扰乱公共秩序罪） 有下列寻衅滋事行为之一，破坏社会秩序的，处五年以下有期徒刑、拘役或者管制：

（一）随意殴打他人，情节恶劣的；

（二）追逐、拦截、辱骂他人，情节恶劣的；

5.《治安管理处罚法》的依据

第二十六条(扰乱公共秩序的行为) 有下列行为之一的，处五日以上十日以下拘留，可以并处五百元以下罚款；情节较重的，处十日以上十五日以下拘留，可以并处一千元以下罚款：

（二）追逐、拦截他人的；

第四十条（侵犯人身权利的行为） 有下列行为之一的，处十日以上十五日以下拘留，并处五百元以上一千元以下罚款；情节较轻的，处五日以上十日以下拘留，并处二百元以上五百元以下罚款：

（三）非法限制他人人身自由、非法侵入他人住宅或者非法搜查他人身体的。

6. 《信访条例》的依据

第十八条 信访人采用走访形式提出信访事项的，应当到有关机关设立或者指定的接待场所提出。

第四十条 因下列情形之一导致信访事项发生，造成严重后果的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照有关法律、行政法规的规定给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

（一）超越或者滥用职权，侵害信访人合法权益的；

（二）行政机关应当作为而不作为，侵害信访人合法权益的；
（三）适用法律、法规错误或者违反法定程序，侵害信访人合法权益的；
（四）拒不执行有权处理的行政机关作出的支持信访请求意见的。

7. 《关于违反信访工作纪律处分暂行规定》的依据

第八条　有下列情形之一的，对负有直接责任者，给予记大过、降级、撤职或者开除处分；负有主要领导责任者，给予记过、记大过、降级或者撤职处分；负有重要领导责任者，给予警告、记过、记大过或者降级处分：

（一）超越或者滥用职权，侵害公民、法人或者其他组织合法权益，导致信访事项发生，造成严重后果的；

（二）应当作为而不作为，侵害公民、法人或者其他组织合法权益，导致信访事项发生，造成严重后果的；

（三）因故意或重大过失导致认定事实错误，或者适用法律、法规错误，或者违反法定程序，侵害公民、法人或者其他组织合法权益，导致信访事项发生，造成严重后果的。

第九条　违反规定使用警力处置群体性事件，或者滥用警械、强制措施，或者违反规定携带、使用武器的，对负有直接责任者，给予记过、记大过、降级或者撤职处分。造成严重后果的，对负有直接责任者，给予撤职或者开除处分；负有主要领导责任者，给予记过、记大过、降级或者撤职处分；负有重要领导责任者，给予警告、记过、记大过或者降级处分。

8. 《关于违反信访工作纪律适用《中国共产党纪律处分条例》若干问题的解释》的依据

七、有下列情形之一的，依照《中国共产党纪律处分条例》第一百三十四条规定处理：

（一）超越或者滥用职权，侵害公民、法人或者其他组织合法权益，导致信访事项发生，造成严重后果的；

（二）应当作为而不作为，侵害公民、法人或者其他组织合法权益，导致信访事项发生，造成严重后果的；

（三）因故意或重大过失导致认定事实错误，或者适用法律、法规错误，或者违反法定程序，侵害公民、法人或者其他组织合法权益，导致信访事项发生，造成严重后果的。

八、违反规定使用警力处置群体性事件，或者滥用警械、强制措施，或者违反规定携带、使用武器的，依照《中国共产党纪律处分条例》第一百三十六条规定处理。

三、截访人员的违法犯罪行为是属个人行为，还是行政机关的具体行政行为？

上海市人民政府行政复议申诉不予受理决定书（沪府复不字(2008)第 140 号）认为：经审查，申请人（本案原告）未向本机关提供被申请人（本案被告）作出具体行政行为的证据材料。的确，原告向复议机关提供了被告所属警察的具体违法的证据材料，但无法提供被告作出这一具体行政行为的证据材料，因为警察在实施违法的具体行政行为时根本就没有出具被告作出的决定书，这个行为本身就表明被告所属警察的具体行政行为在程序上也是违法的。申请人虽未向复议机关提供被申请人作出限制人身自由的决定书，但被申请人作出限制人身自由的口头或书面决定的事实还是有可能存在的，复议机关应当审查被申请人，确认被申请人是否作出过这个具体行政行为的决定，分清责任、查办违法。如果否认或隐瞒行政机关作出错误决定的责任，这些公职人员的违法行为就不是职务行为，而是个人的犯罪违法行为，要被从重处罚。

《行政复议法》的行政复议范围与《行政诉讼法》的诉讼受案范围是不同的，前者侧重于行政

机关作出的决定书，后者侧重于执法人员的具体行政行为。而且，行政诉讼法规定：被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当提供作出该具体行政行为的证据和所依据的规范性文件。在本案的行政复议及诉讼受案范围上，《行政复议法》第六条第（二）项规定："对行政机关作出的限制人身自由或查封、扣留、冻结财产等行政强制措施决定不服的"；《行政诉讼法》第十一条第（二）项规定："对限制人身自由或者财产、扣留、冻结等行政强制措施不服的"。因此，上海市人民政府可以忽视申请人已提出的关于被申请人（本案被告）所属警察违法的具体事实证据，而以申请人没有提交被申请人作出具体行政行为的决定书为理由决定不予受理本案的行政复议申请。但是，法院应当依法受理本案的行政诉讼。

法院依法受理本案以及公正审判，不仅是依法维护原告的合法权益，也是对执行违法命令的公职人员负责，分清违法责任，划定作出具体行政行为决定的行政机关与执行违法决定的公职人员的各自责任，可以减轻对相关公职人员的处罚。如果不依法受理本行政诉讼案，就是对这些违法效命的公职人员最大的不负责任、不公正，指使他们违法行政的行政机关不愿出面承担责任，他们被会被抛弃，他们的所作所为就不是职务行为，而是国家机关工作人员个人的违法犯罪行为，要受到《刑法》、《治安管理处罚法》的从重处罚。这些截访人员的命运现在或不远的将来必定是很凄惨的。

参与截访的国家机关人员的违法犯罪行为是属个人行为，还是行政机关的具体行政行为？这由行政复议机关、司法机关认定。如果行政复议机关不予受理截访人员非法限制人身自由、拦截公民上访的行政复议申请，法院不受理该案的行政诉讼或不支持原告的诉讼请求，其判断的行政复议决定或司法裁决的文书就已经确认：参与截访的警察及其他公职人员非法限制他人人身自由、拦截他人上访的违法行为不是行政机关的职务行为，而是个人行为，这些违法犯罪行为与盗窃、绑架抢劫、贪污、强奸等违法犯罪活动等同。每个公民都应当见义勇为，依法制止非法截访活动，向公安机关、检察机关举报参与截访的违法犯罪分子。受害人得到行政复议机关、法院行政诉讼的确认后，可以通过检察院的控告、刑事自诉，把参与非法截访的国家机关人员绳之以法。

以上是原告的陈诉。请求法官明断，依法追究被告的违法行为，支持原告的诉求，保护公民的合法权益。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人：冯正虎

2011 年 11 月 10 日

附件：（所有证据材料已向上海市杨浦区人民法院及第二中级法院提交。）

1. 照片：执行违法任务的黑色小车（牌号沪 EC2565）及警方人员
2. 2008 年 12 月 16 日 19:32 发车的 Z14 次上海至北京的火车票复印件
3. 2009 年 1 月 13 日下午 14：00 在上海杨浦法院的谈话通知
4. 原告依法于 2009 年 1 月 3 日用邮政特快专递（EMS 编号：EX568972405CN）向上海市杨浦区人民法院寄送本案起诉状及相关证据材料的邮件凭证
5. 上海市人民政府行政复议申诉不予受理决定书（沪府复不字(2008)第 140 号）
6. 纪实：《走向北京》（《督察简报》2008 年 12 月 23 日总 19 期）
7. 录音：原告与违法行政的警察对话

8. 诉上海市政府所属工作人员及警察非法绑架拘禁冯正虎 41 天(2009 年 6 月 16 日)

行政起诉状（4）

原告：冯正虎　男，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历
身份证：310108195407012452
住址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
手机：13524687100

被告：上海市人民政府
法定代表人：韩正　市长
住址：上海市人民大道 200 号
邮编：200042

原告于 2009 年 6 月 16 日，用邮政特快专递（EMS：EF410411085JP）将原告的诉状及全部证据材料寄送上海市第二中级人民法院立案庭，并起诉被告。但是，上海市第二中级人民法院至今既不立案又不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。原告多次向上海市第二中级人民法院催促立案，均未回复。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于 2011 年 10 月 20 日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于 2011 年 11 月 10 日（EMS：EE109054410CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

1. 依法确认被告所属信访办、驻京办工作人员于 2009 年 2 月 15 日在北京绑架原告的具体行政行为是违法行为。
2. 依法确认被告所属信访办雇用警察与保安人员于 2009 年 2 月 15 日至 2009 年 3 月 25 日在 T103 次火车上、上海市海军东湖招待所 508 室、客来登宾馆 105 室，非法拘禁原告四十一天的具体行政行为是违法行为。
3. 为了维护宪法法律的权威，应当依法追究本案主谋及直接参与绑架及非法拘禁活动的国家机关工作人员的违法责任。

事实与理由

2009 年 2 月 15 日下午 2：20 分许，原告与上海市民崔福芳等人赴北京律师约谈，正走近北京西城区阜成门外大街国宾酒店的十字路口，忽然遭到十几位素不相识的陌生人猛速把我们包围起来，我与他们反抗中衣服被撕坏，最后被强行押上停在十字路口的一辆面包车（牌号：沪 B49726）上，其中 7 名绑匪一同上车。上车后，我知道他们均是上海市政府驻京办、上海市政府信访办的工作人员，他们均讲上海话，其中一位绑匪头领姓吴。绑匪强行扣留我们的身份证，勒令我们关掉手机，中断我们与外界联系。其间，我们被押在北京朝阳门南天海招待所停留约 15 分钟，然后又被押回车上，驶向北京车站，停留在北京站的停车场里等候指示。

晚上 6：30 许，我们被转押上商车（牌号：京 JP8996），这些绑匪把我们移交给随车而来的三名穿制服的警察（长宁区警察的警号 024114，普陀区警察的警号 03057，杨浦区警察的警号 038443），由他们押送我们乘 T103 次（晚上 20：08 分发车）回上海。在火车上，我们当即向押送我们的上海警察报案，并抗议。我们被绑架的当日，北京律师已向北京市公安局报案。

2 月 16 日 上午 9：00 火车抵达上海，我们又被押上停在站台上的面包车，直接被送进府村路 500 号上海救助站，关押在四周铁栅窗的羁押室，等候发落。崔福芳先被她的街道办事处工作人员领走。中午 11：30 许，五角场派出所警察叶骄驱车将原告送进五角场派出所。杨浦区公安局的国保警察李科长他们已在五角场派出所等原告，见面后他们一再向原告表示北京绑架的事与他们无关，是上海市政府驻京办、信访部门做的事。原告当即向五角场派出所报案，警察小叶也做了一份笔录。但是警察仍未释放原告，继续将原告扣留在派出所，听候领导的处理决定。直至晚上 9：30 许，五角场派出所李副所长指示警察将原告转押于海军东湖招待所 508 室（地址：上海市国权路 24 号），从此原告就在上海被秘密非法监禁了。2009 年 3 月 19 日晚上，原告又被转移至上海客来登宾馆 105 室（地址：上海市长海路 506 号）。

参与在北京绑架的人员，虽然我们不知姓名，但我们可以当面指认。在上海的非法拘禁期间，上海市政府信访办雇用 8 名上海市保安服务总公司杨浦区公司的保安人员（小胡、小钱、小刘、小王、小程、大李、中李、小李，他们都是海陆空、武警部队的退役军人）、4 名杨浦区公安局国保警察（李军、沈国良、老吉、老祝）、4 名五角场派出所警察（张云海、庞立斌、戴敏、叶骄）进行轮换看守，还派出 2 名信访部门的工作人员（小秦、老陆）进行现场督管，共计 18 人在上海直接参与这次非法拘禁原告的违法犯罪活动。保守估算，每天的监管工作耗资 4 千元人民币，41 天的非法拘禁（不包括绑架及幕后指挥人员的费用）耗资 16 万 4 千人民币。

信访办工作人员明确告知原告：这是政府的行为，是领导指示的。绑架及非法拘禁的官方理由：原告在北京一起走路的同行里有上访人员。上海市政府信访部门以这样理由就可以随意绑架与长期非法拘禁一个公民。2009 年 3 月 25 下午 5：15 分，原告终于被释放，结束了四十一天非法拘禁的囚犯生活。进“黑监狱”没有任何手续，出“黑监狱”也不明不白，一名国保警察李科长悄悄地驱车送原告回家。

原告认为：被告的具体行政行为已严重侵犯了原告的人身权利。而且，无论在执法程序上，还是实体上都是违法的，甚至还是犯罪。

一、被告所属工作人员的具体行政行为是违法的

1．本案具体行政行为在程序上的违法

（1）信访部门没有拘捕公民的职权。根据法律规定，只有公安部门、检察院、法院具有拘禁公民的职权，但行使限制公民人身自由的职权还必须按照严格的法定程序，不可以滥用。上海市政府

何时授予信访部门有拘禁公民的权力？没有拘禁权的信访部门非法雇用警察及没有司法职权的保安人员执行绑架及拘禁任务，这是违法的。

（2）警察非法执行公务。中国公安部关于警察执行公务以及办理刑事案件、治安管理处罚案件的执法程序均有严格的规定。《中华人民共和国刑事诉讼法》、《中华人民共和国治安管理处罚法》对警察的执法也有严格的程序规定。2009 年 2 月 15 日三名上海警察非法协助绑匪押送原告。2 月 16 日至 3 月 25 日期间，八名警察在执行拘禁原告的公务时,没有穿着警服、佩戴警号标志，又不出示人民警察证或者其他国家机关的执法证件，也没有向原告出具被告作出限制原告人身自由的决定书等任何执法凭证与法律依据。

2. 本案具体行政行为在实体上的违法

绑架及非法拘禁原告的官方案由是：原告在北京一起走路的同行里有上访人员。以这样荒唐的理由就可以在天子脚下绑架原告及上海市民崔福芳，并非法拘禁原告。在中国最长的行政拘留或司法拘留是 15 天，最长的刑事拘留是 37 天，而原告既无违法，又没有犯罪嫌疑，却被上海市人民政府的信访部门拘禁了 41 天。原告作为中国公民为什么在自己国家的首都北京都没有安全，连旅游访友的自由权利也被剥夺呢？难道原告陪同 2 名上访人员去会见北京律师，一起走在北京的大街上也是违法的吗？上海政府工作人员可以在北京随意绑架、非法拘禁上海市民，然而这些截访官员的职权是谁授予的？没有哪一部中国法律允许这些截访官员可以限制或剥夺其他公民的人身安全与自由权利。被告对原告实施绑架及非法拘禁的惩罚是没有法律依据的。被告所属的截访官员做出如此荒唐的行为，不仅表明他们是一些法盲，而且还是一些有心理疾病的人，建议请北京大学的孙东东教授诊断一下，他是治疗“偏执型精神障碍”疾病的权威。法律政策上、事实上都表明上访人员是守法公民，是有道理的申冤者，但是截访官员却偏执地把上访人员妄想为犯罪分子，甚至把与上访人员在一起的人都看作为犯罪嫌疑人，假设众多敌人，草木皆兵，到处狂抓乱捕、非法监禁。这些行政机关及其公职人员应当清醒：非法侵犯公民的人身权利在中国也是一项严重的违法犯罪行为。

二、判断被告所属工作人员违法犯罪的法律依据

1.《宪法》的依据

第三十三条 国家尊重和保障人权。

第三十七条 中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。

禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由，禁止非法搜查公民的身体。

2. 《立法法》的依据

第八条规定：下列事项只能制定法律：

（五）对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚；

3. 《刑法》的依据

第二百三十八条 (侵犯公民人身权利、民主权利罪) 非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由的，处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。具有殴打、侮辱情节的，从重处罚。

犯前款罪，致人重伤的，处三年以上十年以下有期徒刑；致人死亡的，处十年以上有期徒刑。使用暴力致人伤残、死亡的，依照本法第二百三十四条、第二百三十二条的规定定罪处罚。

为索取债务非法扣押、拘禁他人的，依照前两款的规定处罚。

国家机关工作人员利用职权犯前三款罪的，依照前三款的规定从重处罚。

第二百三十九条(侵犯公民人身权利、民主权利罪) 以勒索财物为目的绑架他人的，或者绑架他人作为人质的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；情节较轻的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

犯前款罪，致使被绑架人死亡或者杀害被绑架人的，处死刑，并处没收财产。

第二百四十五条 非法搜查他人身体、住宅，或者非法侵入他人住宅的，处三年以下有期徒刑或者拘役。

司法工作人员滥用职权，犯前款罪的，从重处罚。

4.《治安管理处罚法》的依据

第四十条（侵犯人身权利的行为） 有下列行为之一的，处十日以上十五日以下拘留，并处五百元以上一千元以下罚款；情节较轻的，处五日以上十日以下拘留，并处二百元以上五百元以下罚款：

（三）非法限制他人人身自由、非法侵入他人住宅或者非法搜查他人身体的。

5.《身份证法》的依据

第十五条 任何组织或者个人不得扣押居民身份证。但是，公安机关依照《中华人民共和国刑事诉讼法》执行监视居住强制措施的情形除外。

第十六条 有下列行为之一的，由公安机关给予警告，并处二百元以下罚款，有违法所得的，没收违法所得：

（三）非法扣押他人居民身份证的。

第十九条 人民警察有下列行为之一的，根据情节轻重，依法给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

（四）违反规定查验、扣押居民身份证，侵害公民合法权益的；

6.《警察法》的依据

第二十一条　人民警察遇到公民人身、财产安全受到侵犯或者处于其他危难情形，应当立即救助；对公民提出解决纠纷的要求，应当给予帮助；对公民的报警案件，应当及时查处。

第二十二条　人民警察不得有下列行为：

（五）非法剥夺、限制他人人身自由，非法搜查他人的身体、物品、住所或者场所；

第二十三条　人民警察必须按照规定着装，佩带人民警察标志或者持有人民警察证件，保持警容严整，举止端庄。

第三十三条　人民警察对超越法律、法规规定的人民警察职责范围的指令，有权拒绝执行，并同时向上级机关报告。

三、原告所属工作人员的违法犯罪行为是属个人行为，还是行政机关的具体行政行为？

原告被绑架及非法拘禁的事实已是海内外皆知、铁证如山。而且，参与实施原告绑架案的所有国家机关工作人员一再向原告明确表示：这是被告的政府行为，是按上级领导指示执行的，否则他们也不敢公然违法犯罪，这不仅要断送自己的前程，甚至还因触犯刑法而坐牢。所以原告先向上海市政府提出行政复议，现在又提出行政诉讼，其做法就是为了通过司法程序，分清违法责任，减轻参与实施绑架及非法拘禁违法活动的一般工作人员的处罚。

上海市人民政府行政复议申诉不予受理决定书（沪府复不字(2009)第 112 号）认为：经审查，申请人（本案原告）未向本机关提供被申请人（本案被告）作出具体行政行为的证据材料。的确，原告向复议机关提供了被告所属工作人员及警察的具体违法的证据材料，但无法提供被告作出这一具体行政行为的证据材料，因为被告所属工作人员及警察在实施违法的具体行政行为时根本就没有出具被告作出的决定书，这个行为本身就表明被告所属工作人员及警察的具体行政行为在程序上也是违法的。原告虽未向复议机关提供被告作出限制人身自由的决定书，但被告作出限制人身自由的口头或书面决定的事实还是有可能存在的，因为被告所属工作人员及警察一致认为是领导指使干的。复议机关应当审查被告，确认被告是否作出过这个具体行政行为的决定，分清责任、查办违法。如果否认或隐瞒行政机关作出错误决定的责任，这些公职人员的违法行为就不是职务行为，而是个人的犯罪违法行为，要被从重处罚。

《行政复议法》的行政复议范围与《行政诉讼法》的诉讼受案范围是不同的，前者侧重于行政机关作出的决定书，后者侧重于执法人员的具体行政行为。而且，行政诉讼法规定：被告对作出的具体行政行为负有举证责任，应当提供作出该具体行政行为的证据和所依据的规范性文件。在本案的行政复议及诉讼受案范围上，《行政复议法》第六条第（二）项规定："对行政机关作出的限制人身自由或查封、扣留、冻结财产等行政强制措施决定不服的"；《行政诉讼法》第十一条第（二）项规定："对限制人身自由或者财产、扣留、冻结等行政强制措施不服的"。因此，上海市人民政府可以忽视申请人（本案原告）已提出的关于被申请人（本案被告）所属工作人员及警察违法的具体事实证据，而以申请人没有提交被申请人作出具体行政行为的决定书为理由决定不予受理本案的行政复议申请。但是，法院应当依法受理本案的行政诉讼。

法院依法受理本案以及公正审判，不仅是依法维护原告的合法权益，也是对执行违法命令的警察及其他工作人员负责，分清违法责任，划定作出具体行政行为决定的行政机关与执行违法决定的国家工作人员的各自责任，可以减轻对相关警察及其他工作人员的处罚。如果不依法受理本行政诉讼案，就是对这些违法效命的警察及其他工作人员最大的不负责任、不公正，指使他们违法行政的行政机关不愿出面承担责任，他们会被抛弃，他们的所作所为就不是职务行为，而是国家机关工作人员个人的违法犯罪行为，要受到《刑法》、《治安管理处罚法》的从重处罚。这些参与绑架及非法拘禁的国家机关工作人员的命运现在或不远的将来必定是很凄惨的。

参与绑架及非法拘禁的警察及其他工作人员的违法犯罪行为是属个人行为，还是行政机关的具体行政行为呢？这是由行政复议机关、司法机关认定的。如果行政复议机关不予受理绑架及非法拘禁的行政复议申请，法院不受理该案的行政诉讼或不支持原告的诉讼请求，其判断的行政复议决定或司法裁决的文书就已经确认：参与绑架及非法拘禁的警察及其他工作人员的违法行为不是行政机关的职务行为，而是个人行为，涉嫌《中华人民共和国刑法》规定的罪行。每个公民都应当见义勇为，依法制止绑架及非法拘禁的犯罪活动，向公安机关、检察机关举报参与绑架及非法拘禁的违法犯罪分子。受害人得到行政复议机关、法院行政诉讼的确认后，可以通过检察院的控告、刑事自诉，把参与绑架及非法拘禁的国家机关工作人员绳之以法。

以上是原告的陈诉，请法官明断。原告依据《行政诉讼法》第十一条（二）、第十四条向法院提起行政诉讼。法院理应司法为民，依法追究被告的违法行为，支持原告的诉求，保护公民的合法权益。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人：冯正虎

2011 年 11 月 10 日

附件：（所有证据材料已向上海市第二中级法院提交。）

1. 《冯正虎绑架案的自述》（《督察简报》2009 年 4 月 18 日总 22 期）
2. 《冯正虎被绑架及非法拘禁期间的日记》
3. 见证人崔福芳《情况说明》
4. 警察证人及绑架车辆的证据
5. 非法拘禁场所的证据
6. 《失踪人员报案情况简介》
7. 上海市人民政府《沪府复不字(2009)第 112 号》
8. 2009 年 6 月 16 日用邮政特快专递（EMS 编号：EF410411085JP）向上海市第二中级人民法院提出行政诉讼的邮件凭证。

9. 诉浦东出入境边防检查站非法禁止中国公民出国（2008 年 5 月 26 日）

行政起诉状（5）

原告：冯正虎　男，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历
身份证：310108195407012452
住址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
电话：021-55225958

被告：中华人民共和国浦东出入境边防检查站
住址：上海市浦东新区启航路 868 号　　邮政编码：201202
电话：021-68345199　021-68342677　　传真：021-68342852
法定代表人：陆志桃　职务：站长

原告于 2008 年 5 月 26 日向上海市浦东新区人民法院起诉上海市公安局出入境管理局（浦东出入境边防检查站），立案庭周军法官接收了原告的诉状及全部证据材料，但上海市浦东新区人民法院至今既不立案又不作出裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。其间，上海市第一中级人民法院一再要求浦东新区人民法院依法处理，上下法院之间相互推诿。因此，依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第三条规定，原告于 2011 年 10 月 7 日用邮政特快专递（EMS:EN694077532CS）再次向上海市第一中级人民法院提出起诉，但上海市第一中级人民法院依然既不立案又不作出裁

定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于 2011 年 10 月 20 日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于 2011 年 11 月 10 日（EMS：EE109054410CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

赔偿原告上海至日本东京的往返机票壹张。

事实与理由

2008 年 5 月 22 日下午，原告在上海浦东机场办理完登机及行李托运手续，准备乘坐 16：30 飞往日本的东方航空公司 271 航班，但在办理出入境手续时被告阻止原告出境，侵犯了原告的合法权益。

原告于 5 月 26 日向上海市浦东新区人民法院（简称：浦东法院）提起状告被告的行政起诉，但浦东法院未立案也未裁定。7 月 8 日原告依据《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第三条的规定直接向上海市第一中级人民法院提起诉讼。8 月 11 日上海市第一中级人民法院（简称：上海一中院）立案庭法官告知该法院的决定，依据上述规定第三条第一项，要求浦东法院依法处理，并认为这一口头的告知也具有法律效力。8 月 14 日原告再次向浦东法院提起行政起诉，要求浦东法院依法受理本案，但浦东法院对口头决定不买账，要求上海一中院出具书面决定。8 月 16 日原告再次用邮政特快专递向上海一中院提起行政起诉，并于 8 月 20 日又亲自去索取书面的裁定书，但上海一中院立案庭的接待法官坚持口头裁定有效，并承诺在法定时间内通知浦东法院依法处理。但是，10 月 13 日浦东法院已确认上海一中院要求浦东法院处理的司法文书至今没有送达。原告 11 月 13 日依据《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第三条的规定再次直接向上海一中院提起诉讼。

两家法院在立案问题上的违法问题已远远大于被告的违法问题，被告在逐步改错，而法院却在步步犯错。现在，原告回国了，继续这场诉讼，看看这个诉讼立案的怪圈还要走多远。

一、本案的事实与法律依据

被告阻止原告出境时，没有向原告出具被告的书面禁令，仅提供上海市第二中级人民法院致原告的决定书传真件（标有 5 月 22 日的传真日期），其决定书内容是 3 月 20 日法院签发的关于法院限制原告出境的决定书，但是原告至今未从法院收到该决定书的原件，也未被法院告知该决定书的内容。被告在 5 月 22 日下午已作出上述阻止原告出境的具体行政行为这个事实，也可以由被告方的证人证明，证人之一浦东机场出入境边防检查站当日值班队长：艾卫明(电话：021-68345199)。

这份所谓的法院《决定书》真伪还需要鉴定，因为至今原告与被告都未见到原件。而且，上海市第二级人民法院至今都未向当事人告知有这么一回事，或许是法院个别部门或个别法官的恶作剧，

是徇私枉法的私人行为。中国法律没有规定：未缴纳刑事案的罚金，可以限制出境。事实上，原告既没有拒绝交纳罚金，也没有逃避交纳罚金。原告人 2003 年 11 月冤狱服刑期满后，就经上海市公安局出入境管局的批准获得护照，而且至今已有 14 次出入境，正常依法出国回国。

更主要的是，被告应当依据《中华人民共和国出入境管理法》行政，而不是依据法院、公安等其他部门的违法决定行政，随意剥夺公民出入境权利。《中华人民共和国出入境管理法》已经明确规定了公安机关、检察院、法院及边防检查机关的权限。法律上没有规定的权力，任何国家机关都无权行使。除了人大有立法权，法院、行政部门都不可以擅自增加限制公民人身自由的条款及行使权力。

根据《中华人民共和国出入境管理法》第八条，“有下列情形之一的，不批准出境：一、刑事案件的被告人和公安机关或者人民检察院或者人民法院认定的犯罪嫌疑人；二、人民法院通知有未了结民事案件不能离境的；三、被判处刑罚正在服刑的；四、正在被劳动教养的；五、国务院有关主管机关认为出境后将对国家安全造成危害或者对国家利益造成重大损失的。”原告不是犯罪嫌疑人，没有未了结民事案件，没有服刑，没有劳动教养，也不是国务院有关主管机关认定的危险人物，所以原告依法可以出境，被告以及所有部门，包括法院都无权限制原告出境。

根据《中华人民共和国出入境管理法》第八条，“有下列情形之一的，边防检查机关有权阻止出境，并依法处理：一、持用无效出境证件的；二、持用他人出境证件的；三、持用伪造或者涂改的出境证件的。”原告持有的出境证件全部合法齐全，所以被告无权阻止原告出境。

综上所述，被告 5 月 22 日阻止原告出境的行政行为是违法的，而且这一具体行政行为的实施已经侵犯了原告的权益。被告协助法院、公安及其他部门的执行行为是否合法，必须立案后，经过法庭审判，根据事实与法律依据，才能判定。

二、上海市一中院或浦东法院，哪一家应当依法受理本案？

2008 年 5 月 26 日，原告依据法院管辖范围向浦东法院提起状告上海市公安局出入境管理局的行政诉讼。

6 月 2 日，浦东法院立案庭来函回复，并将诉讼状一并退回。来函认为：“你起诉要求撤销阻止你出境的具体行政行为，应向法院提供上海市公安局出入境管理局已作出该具体行政行为的证据材料，你现仅提供机票复印件不足以证明被诉之具体行政行为的存在，故你的起诉尚缺乏起诉证据，现本院将你的起诉材料退回，请予补正。”

被告禁止原告出境的具体行政行为本身就违法的，没有出具出入境管理局的书面禁令就实施了这个违法的具体行政行为，一个警察就可以挡住原告的出境通道，原告不敢抗命。原告在诉状中已提供警方的证人，而且这张机票也不普通，是不准出境后退回的机票。事实上，这些证据材料足以成为起诉证据。既然法院不明事理，原告也只好当面去说明清楚。但是，6 月 5 日原告又陷于另一场迫害，因原告批评上海司法不公正，被杨浦区警察滥用职权，以其他方式扰乱公共秩序的借口行政拘留十天（原告已另行起诉该错案），所以原告只好等出狱后去法院论理。

6 月 24 日，原告亲自去浦东法院，向接待的周军法官陈诉了 5 月 22 日被禁止出境的事实经过，并提交一份由被告交给原告的上海市第二中级人民法院决定书复印件。法官了解情况后，要求原告在复印件上写一个说明。原告写道：“2008 年 5 月 22 日浦东机场边防检查站艾卫明警官奉命阻止冯正虎出境，他没有出具警方的书面禁令，仅出示第二中级人民法院的一份传真件（决定书）。故我现在无法提供上海市公安局出入境管理局的书面资料。”之后，接待的法官受理了本案，收下本案的诉状及其证据资料。但是，7 月 2 日浦东法院用挂号信（信 XB47252898531）退回原告的全部诉讼资料，但没有一张法院的片言只字。这表明浦东法院未立案也未作出裁定，它不愿意受理这起麻烦的

行政诉讼案。

7 月 8 日，原告用邮政特快专递（EMS 编号：EW192921915CN）直接向上海一中院提起行政起诉，其法律依据《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第三条的规定。（“当事人向有管辖权的基层人民法院起诉，受诉人民法院在 7 日内未立案也未作出裁定，当事人向中级人民法院起诉，中级人民法院应当根据不同情况在 7 日内分别作出以下处理：（一）要求有管辖权的基层人民法院依法处理；（二）指定本辖区其他基层人民法院管辖；（三）决定自己审理。）7 月 9 日，上海市第一中级人民法院签收。

8 月 11 日上午，原告由上海警方派车护送专程去上海一中院。上海一中院立案庭乔法官接待，并告诉原告，依据上述最高人民法院的规定第三条，上海一中院有三个选择：本案不是大案，中院不会自己审理；本案没有避嫌的问题，本辖区其他基层人民法院也不愿接受；只有浦东法院自己处理。因此，法官向原告传达了上海一中院的决定，依据上述规定第三条第一项，要求浦东法院依法处理。该院法官说，虽然这个决定的告知没有出具书面的文书，但也具有法律效力，是依据上述最高人民法院的规定作出的。

8 月 14 日上午，原告由上海警方派车护送专程去浦东法院，再一次向浦东法院立案庭提出行政起诉。本案是否输赢、当事人双方的依据是否符合法律，这是审判庭的审判职能，立案庭不可以越俎代庖。但是，这次浦东法院立案庭符庭长、周军法官又提出一个很合理的理由，上海一中院要求浦东法院依法处理是可以的，但不可以口头告知，应当依法出具书面文书，并要求原告向上海一中院立案庭法官索取书面裁定书。

8 月 16 日，原告用邮政特快专递（EW192921884CN）再次向上海一中院提起行政起诉，要求上海一中院出具书面裁定，使浦东法院可以依法处理。8 月 17 日，上海一中院签收。

8 月 20 日上午，原告由上海警方派车护送专程去上海一中院院。上海一中院立案庭一位坐台的年轻女法官接待。原告告诉她，浦东法院立案庭要求上海一中院出具书面裁定，他们可以依法处理。那位女法官不肯出具书面裁定，并狡辩《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》上没有写裁定是书面的规定。原告批评她：“三大诉讼法上也没有写判决、裁定是书面的规定，难道你就有理不出具书面的判决裁定书吗？你读了那么多年法律专业的知识，就教会你如此诡辩。出具书面裁定是司法的起码要求，浦东法院的要求是合理的，你们不出具书面的司法文书，他们凭什么相信你们的口头裁定呢？事实上，浦东法院不相信你们一中院的口头裁定。你们哄骗初上法院的人还可以，我走过的法院比你还多，我们不要再来玩这一套，把当事人推来推去、企图不立案的把戏。”原告与她不打不相识，一争吵也熟悉了。她最后肯定地告诉原告，上海一中院保证会在法律规定时间内会通知浦东法院。原告明知上海的一些法官没有诚信，说谎已习以为常，但原告还是再一次相信法官的话，期盼法官不再说谎了。

9 月 26 日，原告再一次用邮政特快专递（EX002371993CN）向浦东法院提起诉讼。9 月 27 日，浦东法院签收。如果上海一中院有公信力，法官不说谎话，那么上海一中院立案庭女法官再次承诺的一个多月时间后，上海一中院要求浦东法院依法处理本案的裁定应该送达浦东法院。

10 月 13 日上午，上海市高级人民法院宣判杨佳一案，上海警方不喜欢原告去旁听，愿意用专车送我去浦东法院办事。原告又一次见到浦东法院立案庭符洪生庭长、周军法官，他们明确告诉原告，上海一中院至今没有送达任何书面通知。根据《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第三条的规定，一中院可以要求浦东法院处理，但一中院必须出具书面的通知或裁定。原告也认为，符庭长一方讲的有道理。

事实上，上海一中院与浦东法院都不愿自己受理这起麻烦的行政诉讼案，彼此双方不愿依法立案，就只好依法推诿。原告被推来推去，至今已 5 个多月尚未立案。根据《中华人民共和国行政诉讼法》第四十二条规定：“人民法院接到起诉状，经审查，应当在七日内立案或者作出裁定不予受理。”但是，这么简单的一条法规，法院也不执行。上海司法公正还会有吗？

不管法院是否司法公正，法院是独家经营的，老百姓打官司也只好找法院。因此，原告只好追

着法院不放，浦东法院的理由充足，它抓住了上海一中院不敢出书面文书的软肋，原告就不追浦东法院，依法再追上海一中院。2008 年 11 月 3 日原告再一次用邮政特快专递（EX002371945CN）向上海一中院提起行政起诉。

原告去催法院立案，上述两家法院就互相推诿；原告不催，它俩就若无其事、不做回复。这就是典型的法院司法不作为。

原告自 2009 年 2 月 15 日被从北京被绑架非法拘禁，直到 2010 年 2 月 12 日顺利回国，一年间经历许许多多不平凡的事，与上海法院也暂别。但是，这期间法院在哪方面进步了？怎么还是怕民告官的诉讼案？推诿敷衍的游戏还是老样子，连台词也没有新包装。原告在另一案（起诉被告违法禁止原告入境的诉讼案）上已看到诉讼立案怪圈的重演，立案法官的每一句台词都很熟悉。

被告虽然已于 2009 年 4 月 1 日纠正错误，依法准许原告出境赴日本，但至今尚未对原告的经济损害做出赔偿。所以，原告继续起诉浦东出入境边防检查站，并将原被告上海市公安局出入境管理局改为直接的侵权者浦东出入境边防检查站，撤销原诉求的第一项（即：“一、撤销被告阻止原告出境的行政行为，依法准许原告出境；”）。如果被告同意赔偿原告的经济损失，原告愿意在法官的调解下和解撤诉。

原告回国后，再次催促上海浦东新区人民法院依法立案，并再一次用邮政特快专递（EMS：EF463227951CS）向上海浦东新区人民法院提交诉讼材料，但上海浦东新区人民法院还是至今既未立案也未作出裁定。

原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第三条规定，于 2011 年 10 月 7 日用邮政特快专递（EMS:EN694077532CS)再次向上海市第一中级人民法院提出起诉, 但上海市第一中级人民法院依然既不立案又不作出裁定。

原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于 2011 年 10 月 20 日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。请求法院尊重法律，依法立案审理，秉公司法，保障人权。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人：冯正虎

2011 年 11 月 10 日

附件：（所有证据材料已向上海市浦东新区法院提交。）

1．2008 年 5 月 22 日在浦东机场退机的东方航空 MU271 航班机票

2．被告提交的上海市第二中级人民法院决定书传真件的复印件（原告至今未收到该决定书的原件，也未被法院告知该决定书的内容。而且，原告多次与上海市第二中级人民法院执行庭法官见面，他们也没有提及这份决定书。原告要求本案审理的法院查证这份决定书的真假。）

3．2008 年 6 月 2 日浦东法院立案庭的来函。

10. 诉浦东出入境边防检查站非法禁止中国公民回国（2009 年 10 月 29 日）

行政起诉状（6）

原告：冯正虎，男，汉族，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历。
身份证号码：310108195407012452
住址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室　　邮政编码：200433
电话：021-55225958　13524687100

诉讼代理人：莫少平，北京莫少平律师事务所律师
　　　　　　丁锡奎，北京莫少平律师事务所律师
地址：北京宣武区广安门内大街 167 号翔达大厦 809 号房间
邮政编码：100201
电话：13701109681　　　13501025126

被告：中华人民共和国浦东出入境边防检查站
住址：上海市浦东新区启航路 868 号　　　邮政编码：201202
电话：021-68345199　021-68342677　　　传真：021-68342852
法定代表人：陆志桃　职务：站长

　　原告于 2009 年 10 月 29 日，用邮政特快专递（EMS 编号：EF393623180JP ）从日本寄送原告的诉状及全部证据材料给上海浦东新区法院立案庭，就中华人民共和国浦东出入境边防检查站多次侵犯原告回国权的违法行为，正式提出行政诉讼。但上海市浦东新区人民法院至今既不立案又不作出裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。其间，上海市第一中级人民法院一再要求浦东新区人民法院依法处理，上下法院之间相互推诿。因此，依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第三条规定，原告于 2011 年 10 月 7 日用邮政特快专递（EMS:EN694077532CS)再次向上海市第一中级人民法院提出起诉, 但上海市第一中级人民法院依然既不立案又不作出裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于 2011 年 10 月 20 日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

　　因此，原告依据前述法律条款规定，于 2011 年 11 月 10 日（EMS：EE109054410CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

1. 依法确认被告禁止原告入境回国的具体行政行为违法。

2. 诉讼费用均由被告承担。

事实与理由

原告系中国公民，具有中华人民共和国国籍，户籍所在地和居住地均为上海市。原告于 2009 年 4 月 1 日合法出境去日本暂住休养，6 月 7 日回国时，遭被告中华人民共和国浦东出入境边防检查站（以下简称被告）禁止入境。此后，被告又分别于 6 月 17 日、6 月 24 日、7 月 2 日、7 月 9 日、7 月 16 日、7 月 31 日、11 月 3 日七次禁止原告入境。

一、被告禁止原告入境的具体违法事实

（一）原告入境后，遭被告强行遣返

2009 年 6 月 7 日下午，原告乘中国国际航空股份有限公司（以下简称国航）CA930 班机抵达上海浦东机场。被告强行要求原告乘其指定的全日本航空公司（以下简称日航）航班回日本，并擅自将原告在国航 CA930 班机的行李转到日航 NH0154 班机上。原告与被告所属七、八个警察僵持一个半小时许，直至飞机起飞之前，警察硬塞给原告一张日航 NH0154 航班的登机牌，迫使原告上飞机，当天晚上原告抵达日本大阪关西机场。

此后的 6 月 24 日、7 月 31 日、11 月 3 日原告又分别乘美国西北航空公司（以下简称西北航空）NW27 航班、日航 NH0921 航班回国，均遭被告强行遣返。

（二）被告指令航空公司拒载原告，阻止原告入境

2009 年 6 月 17 日清晨，原告抵日本成田机场（以下简称成田机场），拟乘国航 CA158 航班回国。原告办完乘登机手续，交付了托运行李一件，领取了 CA158 航班的登机牌，确定的机内位子为 12L，又顺利办完日本的出境手续，护照上盖上日本官方的出国印章（审查官 1455）。正当登机之时，原告遭到国航成田机场负责人孙小蓉（手机：090-5390-3873）代表其公司拒绝承运。其理由是：6 月 7 日国航承运原告回国已遭到上海当局的罚金，被告仍未准许原告入境回国，要求国航拒绝原告搭乘 CA158 航班。

此后的 7 月 2 日、9 日、16 日，原告分别三次拟乘美国西北航空 NW27 航班回国，均遭该航空公司以“被告未准许原告入境”为由而拒载。

二、被告禁止本国公民入境的行政行为是违法的

原告认为： 原告依宪法和法律所享有的人身自由权不容侵犯，被告禁止原告入境的行为是没有任何法律依据的。

（一）原告出入国境的人身自由不容侵犯

根据《中华人民共和国宪法》第三十七条第一款关于“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯”的规定以及第三款关于“禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由，禁止非法搜查公民的身体”的规定，出入国境，是原告作为中华人民共和国公民依法享有的具体的人身自由权之一，任何单位和个人不得非法剥夺或者限制。
被告在没有任何事实及法律依据的情况下，禁止原告入境回国的行为，显然是非法的。

（二）法律法规有关入境的禁止性规定不适用于原告

1.《中华人民共和国公民出境入境管理法实施细则》第十五条第一款关于“有下列情形之一的，边防检查站有权阻止出境、入境：（一）未持有中华人民共和国护照或者其他出境入境证件的；（二）持用无效护照或者其他无效出境入境证件的；（三）持用伪造、涂改的护照、证件或者冒用他人护照、证件的；（四）拒绝交验证件的”的规定，是为了查明入境者的身份而规定的，原告持有合法有效的护照，故，该规定不能援引为禁止原告入境的法律依据。

2. 根据《中华人民共和国出境入境边防检查条例》第八条第一款关于“出境、入境的人员有下列情形之一的，边防检查站有权阻止其出境、入境。（一）未持出境、入境证件的；（二）持用无效出境、入境证件的；（三）持用他人出境、入境证件的；（四）持用伪造或者涂改的出境、入境证件的；（五）拒绝接受边防检查的；（六）未在限定口岸通行的；（七）国务院公安部门、国家安全部门通知不准出境、入境的；（八）法律、行政法规规定不准出境、入境的”的规定，因为原告持有合法有效的护照，在规定的口岸通行，不属于国务院公安部门、国家安全部门通知不准出境、入境的人员，也不属于法律、行政法规规定不准出境、入境的人员，所以该规定也不能援引为禁止原告入境的法律依据。

三、原告诉讼立案难的历程

原告于 2009 年 10 月 29 日，用邮政特快专递（EMS 编号：EF393623180JP ）从日本寄送原告的诉状及全部证据材料给上海浦东新区法院立案庭，就中华人民共和国浦东出入境边防检查站多次侵犯原告回国权的违法行为，正式提出行政诉讼。并一同寄上委托北京莫少平律师事务所莫少平、丁锡奎律师代理本诉讼案的授权委托书及莫少平律师事务所接受本人委托并致函浦东新区法院的律师函。
但是，浦东新区法院立案庭一直没有予以立案，其理由：无法证明授权委托书的委托人签字是否是冯正虎本人的亲笔签字，要么等冯正虎在中国驻日大使馆获得本人签名公证，要么等冯正虎回国自己证明签名是其本人的。其实，这个理由不适用于本案，因为冯正虎是出国短期逗留不是定居国外的“侨民”。这个理由是浦东新区法院不予立案的一个借口。

2010 年 2 月 12 日原告回国，于 2 月 22 日上午亲自去上海浦东新区法院立案庭提交补充的诉讼材料《冯正虎确认状告浦东出入境边检站侵犯公民回国权一案的声明》，以此证明：本诉状及授权委托书上签名均是冯正虎本人的亲笔签字。立案庭符洪生庭长不在办公室。晚上原告用邮政特快专递（EMS 编号：EE904036518CS）将《冯正虎确认状告浦东出入境边检站侵犯公民回国权一案的声明》寄送至浦东新区法院立案庭。

2010 年 2 月 25 日上午原告又一次亲自抵达浦东新区法院。立案庭符庭长与一位女法官接待了原告，听取原告回国事件的来龙去脉以及原告的诉求。原告要求依法立案，维护公民权利。符庭长回答：再考虑几天。谈话了大约 39 分钟。走出浦东新区法院，原告接受了等在法院门外的十几家国

际主流新闻媒体记者的采访。全世界都在关注冯正虎回国案，关注中国的司法公正，通过一个一个鲜活的个案就能看清上海的进步或落后。

2010年3月5日下午2：00左右，原告与符庭长接通电话。原告问他：“状告浦东出入境边检站一案的立案情况怎么？”他告诉原告：“还没有立案，因为被告阻止我入境回国的原因不清楚。你是否去它问一下，了解一下。” 原告回答符庭长：“我过去八次被它阻止回国，它都没有告诉我什么理由，就是因为它没有理由、没有法律依据阻止我回国，这是违法的行政行为，所以我现在要告它。其实，你一立案后，它就会讲出什么原因、什么理由，行政诉讼是被告举证的，但这是以后庭审的事。你现在应该立案，它的违法事实已存在，原告、被告都有，符合立案的要件。如果不立案，你就裁定一下，也可以。”他说：“我们再考虑一下。”

2010年3月31日原告的代理诉讼人北京莫少平律师事务所致函浦东新区法院，阐明法律与事实，恳请浦东新区法院尽快依法予以立案，以保障冯正虎的诉讼权利，维护法律的尊严。该律师函抄送上海市第一中级人民法院、上海市人民检察院第一分院、上海市浦东新区人民法院。同时，北京莫少平律师事务所又发公函依法向上海市第一中级人民法院起诉。

嗣后，原告一直与浦东新区法院立案庭符庭长沟通交涉，但浦东新区法院至今未立案。符庭长的意见，本案也可以由上级法院审理。

2011年4月19日，原告依据《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第三条规定（即“当事人向有管辖权的基层人民法院起诉，受诉人民法院在7日内未立案也未作出裁定，当事人向中级人民法院起诉，中级人民法院应当根据不同情况在7日内分别作出以下处理：（一）要求有管辖权的基层人民法院依法处理；（二）指定本辖区其他基层人民法院管辖；（三）决定自己审理。”），向上海市第一中级人民法院提出起诉。当日，上海市第一中级人民法院立案庭乔林法官受理了原告的诉讼材料。

2011年6月3日原告又一次去上海市第一中级人民法院立案催问立案情况，乔林法官明确告知原告，一中院立案庭的意见是要求浦东新区法院依法处理，而且已内部口头通知浦东新区法院。

2011年6月9日下午，原告与近50名市民一起在浦东新区法院抗议司法不作为并要求立案，浦东新区法院宫法官代表立案庭接待上访民众，并当场受理诉讼材料，包括原告提交的从一中院退回到浦东新区法院的诉讼材料。宫法官公开表示：尽量在尽量短的时间内给予答复。

嗣后，我又电话转告浦东新区法院立案庭符庭长，要求浦东新区法院遵循一中院的意见，依法处理，若不立案，也应当给予裁定书，保障原告的诉权，不要司法不作为。

冯正虎的回国事件闻名全球，人人都清楚在这个事件中冯正虎受到上海某个部门及违法官员的伤害，而且中央政府最后纠正了上海地方官员不让冯正虎回国的非法行为，依法保障了冯正虎的回国权利。冯正虎也遵照代表中国政府的中国驻日大使馆官员的劝告意见：回国后可以通过司法途径解决一些经济赔偿问题。

侵犯冯正虎回国权一案原告、被告、诉讼请求、侵权事实都清清楚楚，也属于浦东新区法院受案、受诉的管辖范围，完全符合行政诉讼的立案要件。但是，浦东新区法院拖延至今近二年，既不立案又不作出不予受理的裁定，实际上非法剥夺原告的诉权，包庇被告浦东出入境边防检查站的违法行为，让原告受到侵权后得不到赔偿，让法律面对一些上海官僚的权力就弯曲了。

难道上海浦东新区法院院长、立案庭庭长或某个法官与侵犯公民权利的某些违法官员是一伙的吗？他们是否有一损俱损、一荣俱荣的利益关系呢？否则，难以相信浦东新区法院立案庭的法官敢冒天下之大不韪，公然违反《行政诉讼法》第四十条，亵渎中国共产党主持制定的法律，利用法院的立案权力，帮助某些违法的上海官员逃避法律的追究。

原告坚持不懈地依法提出诉讼，并追究法官司法不作为的渎职责任，这不仅是为了维护原告的合法权益，还要维护法律的权威，帮助浦东新区法院恢复法官的尊严。于是，原告于2011年7月25日再次用邮政特快专递（EMS：EL916115266CS）发给上海浦东新区法院立案庭符庭长要求行政诉讼立案。但是，上海浦东新区法院至今仍是既不立案又不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。

原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第三条规定，于 2011 年 10 月 7 日用邮政特快专递（EMS:EN694077532CS)再次向上海市第一中级人民法院提出起诉, 但上海市第一中级人民法院依然既不立案又不裁定。

原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于 2011 年 10 月 20 日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。请求贵院支持原告的请求，依法维护原告的合法权益。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人：冯正虎

2011 年 11 月 10 日

附件：（所有证据材料已向上海市浦东新区法院提交。）

1. 原告七次回国被拒绝的机票及登机牌（复印件）。
2. 中国国际航空公司指证被告禁止原告入境回国的对话录音。
3. 原告护照上关于原告回国的日本出入境记录及其中国出国的合法记录。
4. 2009 年 7 月 31 日《中华人民共和国浦东出入境边防检查站检查笔录》（编号：0550007950）的抄本。
5. 2010 年 2 月 3 日全日本空输株式会社致冯正虎的意见书。（作为日本航空公司指证被告禁止原告入境回国的证据材料）
6. 《督察简报》总 32 期（《上海市民冯正虎露宿东京机场 92 天》、《抵制全日本航空公司（ANA）》）
7. 日本千叶地方法院的判决书（作为美国西北航空公司指证被告禁止原告入境回国的证据材料）
8. 2010 年 3 月 31 日莫少平律师事务所致函上海浦东新区法院
9. 《美好生活》（艾未未作品，冯正虎回国事件的 DVD 记录片）

11. 诉上海市公安局违法超期扣押冯正虎2001年未被法院判决没收的合法财物(2011年5月30日)

行政起诉状（7）

原告：冯正虎　男，1954年7月1月出生，汉族，研究生学历，
地址：上海市政通路240弄3号302室
邮编：200433
电话：021-55225958　　13524687100

原告：上海天伦咨询有限公司
法定代表人：毕啸波
地址：上海市国定路335号
邮编：200433
电话：021-55225958

被告：上海市公安局
法定代表人：张学兵　局长
住址：上海市武宁南路128号
邮编：200042
电话：021- 62310110

原告于2011年5月30日向上海市静安区法院起诉被告，立案庭法官接受了原告的诉讼材料，并出具《证据材料收据》（No.0019189），但是，上海市静安区法院至今既不立案又不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第三条规定，于2011年6月26日用邮政特快专递（EMS：EK134283992CS）向上海市第二中级人民法院提出起诉。但是，上海市第二中级人民法院也既不立案又不裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于2011年10月20日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于2011年11月10日（EMS：EE109054410CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

1. 依法确认被告所属治安总队自2001年8月21日（终审结案日）至今期间扣押原告物品不返还的行政行为是违法的。

2. 要求被告向原告返还法院未经判决没收而被上海市公安局治安总队违法超期扣留的全部《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版、《中国日系企业要览（2001 年版）》日文版电子书 5774 盘（价值 1,991,982 元人民币）。

事实与理由

原告于 2000 年 11 月陷入一场冤案中，因编辑销售一本有益于社会的电子书中文版《上海日资企业要览（2001 年版）》（ISBN 7-900609-33-4 中国同济大学出版社）、日文版《中国日资企业要览（2001 年版）》（ISBN 4-931548-98-9 日本日中展望出版社）而被错判为有罪，上海天伦咨询有限公司被判处罚金人民币三十万元，原法人代表、本书主编冯正虎被判处有期徒刑三年，罚金人民币十万元。现在，该案已是众所周知的千古奇冤，但由于涉及一些办错案的部门利益，该案尚未平反，还正在申诉之中。

该冤案于 2001 年 8 月 21 日二审裁定，这是终审。依照中国法律，法院终审结案后，未经法院判决没收的财物应当一律返还原主。2001 年 9 月 17 日，上海市公安局治安总队仅返还一部分扣留的财物，但被扣留的全部《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版、《中国日系企业要览（2001 年版）》日文版电子书至今均尚未返还，已有 9 年多。（见证据《上海市公安局发还物品清单》No.0000119、No.0000120）

2011 年 4 月 14 日，原告就法院未判决没收的物品至今未返还的一事，走访上海市高级人民法院接待室，法官认为：扣留的物品在哪个部门，哪个部门应当承担返还的责任。4 月 15 日原告委托上海绍刚律师事务所杨绍刚律师向上海高级人民法院档案室查询冯正虎非法经营案的卷宗，档案室法官告知：卷宗内没有公安局移送扣留物品的清单，按常规这些扣留物品应该留在公安局。

原告 2011 年 4 月 18 日走访上海市公安局信访接待室，并提出《物品返还请求书》，第四接待室 000133 号警官认真接待，并当场在接待表上批示，但下级扣物单位始终不予回复。原告 2011 年 5 月 9 日、5 月 26 又去上海市公安局信访接待室，同样是 000133 号警官接待批示，但下级扣物单位照样不予理睬。接待的警官也认为，返还物品之事只好依靠法院的诉讼方式解决。

2011 年 5 月 30 日原告冯正虎向上海市静区法院提出行政诉讼，立案庭法官接受了原告的诉讼材料，并出具《证据材料收据》。6 月 1 日法官通知原告去法院面谈。根据法官意见，6 月 11 日增补了证据材料《上海市公安局登记保存证据清单》、《上海市公安局发还物品清单》及原告上海天伦咨询有限公司。

2011 年 6 月 17 日上午原告又与上海市静区法院立案庭陈肇平庭长面谈，要求依法立案。但是本案至今未立案也不裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第三条规定，于 2011 年 6 月 26 日用邮政特快专递（EMS：EK134283992CS）向上海市第二中级人民法院提出起诉。但是，上海市第二中级人民法院也是既不立案又不裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第九条规定，向上海市高级人民法院提出起诉。

上海市公安局治安总队在刑事侦查过程中扣留这些物品的行为是正当的，是刑事的搜查行为，但结案后仍不返还，这就变成超期扣留物品的违法行政行为。

冯正虎非法经营案的法院判决书与裁定书中，没有没收《上海日资企业要览(2001 年版)》中文版、《中国日系企业要览(2001 年版)》电子书的处罚。其证据是该案的判决书、裁定书。上海市第二中级人民法院刑事判决书（(2001）沪二中刑初字第 69 号）第 8 页证明："判决如下： 一、被告单位上海天伦咨询有限公司犯非法经营罪，判处罚金人民币三十万元。 二、被告人冯正虎犯非法经营

罪，判处有期徒刑三年，罚金人民币十万元。” 上海市高级人民法院刑事裁定书（（2001）沪高刑终字第 127 号）第 8 页证明：“裁定如下：驳回上诉，维持原判。”除有期徒刑与罚金之外，没有任何其他处罚。

上海市公安局治安总队超期扣留的《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版、《中国日系企业要览（2001 年版）》日文版电子书，共计 5774 盘，其价值 1,991,982 元人民币。根据法院的裁决书表明：该电子书总计 6000 盘，已销售 226 盘，余下 5774 盘是被上海市公安局治安总队扣留。根据上海司法会计中心的鉴定报告：该电子书的发行价格总计 2,070,000 元人民币，已出售 226 盘的收入 78018 元。经核算，余下未销售而被扣留的 5774 盘就价值 1,991,982 元人民币。其证据是该案的判决书、裁定书及《上海市公安局登记保存证据清单》。

上海市第二中级人民法院刑事判决书（（2001）沪二中刑初字第 69 号）第 7 页证明：“ 3、书证上海司法会计中心《关于上海天伦咨询有限公司非法经营光盘案的司法会计鉴定报告》证实，天伦公司由冯正虎和冯正龙共同投资，企业类型为有限责任公司，该公司在上海市新闻出版局明确撤选《上海日资企业要览(2001 年版)》中文版的情况下，仍制作《上海日资企业要览(2001 年版)》中文版、《中国日系企业要览(2001 年版)》日文版两种光盘 6,000 盘，发行价格总计 2,070,000 元，截止 2000 年 11 月止，已销售光盘 226 盘，合计金额 78,018 元。5、上海市公安局《扣押物品清单》以及《登记保存证据清单》证实了公安机关从天伦公司及冯正虎住处查获了尚未出售的 5000 余张上述电子光盘及说明书。”

上海市高级人民法院刑事裁定书（（2001）沪高刑终字第 127 号）第 8 页证明：“5、上海市公安局《登记保存证据清单》、《扣押物品请单》证实，从天伦公司及冯正虎的住处查获成套的上述电子出版物 2304 盒、裸盘 2844 片及部分说明书等，并从有关代销单位扣押了部分上述电子出版物。 6、上海市司法会计中心《关于上海天伦咨询有限公司非法经营光盘案的司法会计鉴定报告》证实，天伦公司在上海市新闻出版局明确撤选《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版的情况下，仍制作《上海日资企业要览（2001 年版）》》中文版、《中国日资企业要览（2001 年版）》日文版两种光盘 6000 盘，发行价格总计 207 万元，截止 2000 年 11 月止，已销售 226 盘，合计金额 7．8 万余元。”

当时冯正虎非法经营案的承办人员是被告治安总队查禁支队警察孟民、张吉铭，他们在原告办公室抄走原告物品时均留下《登记保存证据清单》，其中《上海日资企业要览》碟片 723 盒（见证据《登记保存证据清单 No.0119595》）。在原告被拘留后，承办警察未将从原告的仓库及有关代销单位扣押的上述电子出版物的《扣押物品请单》交给原告，但在上述裁决书里认定被告的《扣押物品请单》及扣押上述电子出版物的数量。

原告是《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版(ISBN 7-900609-33-4，同济大学出版社出版)、《中国日系企业要览（2001 年版）》日文版(ISBN 4-931548-98-9，日中展望出版社出版)的著作权人，根据《中华人民共和国著作权法》的相关规定，该电子书是原告的私人财产，任何单位和个人不得挪用或者自行处理。

因此，根据《中华人民共和国行政诉讼法》第十一条第二项(“(二)对限制人身自由或者对财产的查封、扣押、冻结等行政强制措施不服的”)，向法院提出诉讼，请法院秉公司法，支持原告的诉求，保护原告的合法权益。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人：冯正虎、上海天伦咨询有限公司

2011 年 11 月 10 日

附件：（所有证据材料已向上海市静安区法院提交。）

1. 上海市第二中级人民法院刑事判决书（（2001）沪二中刑初字第 69 号）
2. 上海市高级人民法院刑事裁定书（（2001）沪高刑终字第 127 号）
3. 《以宪法权利的名义出招—上海冯正虎非法经营案透视》（本文原载检察日报主办的《方圆》杂志 2004 年第 12 期。）
4. 《中国日资企业要览（2001 年）》宣传广告单
5. 《上海市公安局登记保存证据清单 No.0119595》
6. 《上海市公安局发还物品清单 No.0000119、No.0000120》
7. 原告冯正虎的身份证复印件
8. 原告上海天伦咨询有限公司《企业法人营业执照》复印件
9. 上海市静安区人民法院证据材料收据 No.0019189

12. 诉上海市公安局违法超期扣押冯正虎 2010 年 4 月 19 日被抄家所扣的私人财物(2010 年 11 月 16 日)

行政起诉状（8）

原告：冯正虎　男，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历，
地址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
电话：021-55225958

被告：上海市公安局
法定代表人：张学兵　局长
住址：上海市武宁南路 128 号
邮编：200042
电话：021- 62310110

原告于 2010 年 11 月 17 日向上海市静安区法院起诉被告，立案庭法官接受了原告的诉讼材料，并出具《证据材料收据》（No.0004933）。2011 年 6 月 17 日上午原告又与上海市静区法院立案庭陈肇平庭长面谈，要求依法立案。但是，上海市静安区法院至今既不立案又不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题

的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第三条规定，于2011年6月26日用邮政特快专递（EMS：EK134283992CS）向上海市第二中级人民法院提出起诉。但是，上海市第二中级人民法院也既不立案又不裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于2011年10月20日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于2011年11月10日（EMS：EE109054410CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

1. 依法确认被告所属国保局警察2010年4月19日非法扣留原告物品至今不返还是违法行政行为。

2. 要求被告返还非法扣留申请人的全部私人物品（《上海市公安局扣留物品、文件清单（4页）》沪公（杨）（五）行扣字【2010】第453-456号）

3. 要求被告依法赔偿因上海市公安局国保局非法扣留申请人向上海东方网络公司租借的MODEM致使申请人不能上有线通网络仍被自动扣除每月上网费120元的经济损失。

事实与理由

2010年4月19日深更半夜，上海市公安局国保局警察小张率领便衣警察、社区保安人员闯入我家，先把原告骗到五角场派出所，然后开始抄家，直至第二天凌晨3：00许，扣押原告的电脑、打印机、网络设备等27件物品满载而归。

当时，在原告的妻子强烈要求下，五角场派出所民警小庞才临时去五角场派出所取来几张《上海市公安局扣留物品、文件清单》，记录了被扣押的所有物品。这份清单没有公章，连案由、见证人、承办人也没有，仅作为这些警察违法行政的证据留下。

2010年4月20日起，原告的私人物品被上海市公安局国保局警察非法扣留了近七个月，至今仍未归还。

在2010年4月19日、20日闯入民宅、抄家扣物的事件中，上海市公安局国保局警察的行政行为全部违法，没有一个环节是合法的，也没有留下任何合法的行政凭证。长期扣押原告的财产同样没有法律依据及合法的行政凭证。

因此，依据《中华人民共和国国家赔偿法》第二条（即："第二条　国家机关和国家机关工作人员行使职权，有本法规定的侵犯公民、法人和其他组织合法权益的情形，造成损害的，受害人有依照本法取得国家赔偿的权利。"）、第四条第二款（即："行政机关及其工作人员在行使行政职权时有下列侵犯财产权情形之一的，受害人有取得赔偿的权利：（二）违法对财产采取查封、扣押、冻结等行政强制措施的；"）、第七条（即："行政机关及其工作人员行使行政职权侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的，该行政机关为赔偿义务机关。"），原告于6月26日向上海市公安局提请国家赔偿。

但是上海市公安局庇护下属部门的违法行为，于8月19日作出不予赔偿决定{（2010）沪公法复函字第37号}。其复函认定：公安机关在办案过程中，相关程序符合法律规定，不存在违法情况。

这个认定颠倒是非，上海市公安局国保局在本案的办案过程中根本没有合法的执法凭证，完全是随意的违法行为，不仅实体违法，而且程序也违法。原告向赔偿义务机关提交的证据《上海市公安局扣留物品、文件清单（4 页）》（沪公（杨）（五）行扣字【2010】第 453-456 号），也可以一目了然判断出公安局机关在办案过程中连最起码的程序都违法了，这份清单没有公章，连案由、见证人、承办人都没有，简直是瞎折腾。

因此，根据《中华人民共和国行政诉讼法》第十一条第二项(“(二)对限制人身自由或者对财产的查封、扣押、冻结等行政强制措施不服的；”)、《中华人民共和国国家赔偿法》第十四条第二款（“赔偿请求人对赔偿的方式、项目、数额有异议的，或者赔偿义务机关作出不予赔偿决定的，赔偿请求人可以自赔偿义务机关作出赔偿或者不予赔偿决定之日起三个月内，向人民法院提起诉讼。”），向法院提出诉讼，请法院秉公司法，支持原告的诉求，保护原告的合法权益。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人：冯正虎

2011 年 11 月 10 日

附件：（所有证据材料已向上海市静安区法院提交。）

1. 上海市公安局函复【（2010）沪公法复函字第 37 号】
2. 上海市公安局扣留物品、文件清单（4 页）
3. 《督察简报》总 37 期（冯正虎致中共上海市委书记俞正声的公开信《请问俞正声：国保警察入室抢劫的物品怎么归还冯正虎？》）
4. 上海市静安区人民法院证据材料收据 No.0004933

13. 诉上海市公安局杨浦区分局所属警察在长兴岛鹿鸣农庄非法拘禁冯正虎19天(2011年5月9日)

行政起诉状（9）

原告：冯正虎　男，1954年7月1月出生，汉族，研究生学历
身份证：310108195407012452
住址：上海市政通路240弄3号302室
邮编：200433
手机：13524687100

被告：上海市公安局杨浦分局
法定代表人：蔡田　局长
地址：上海市平凉路2049号　　邮政编码：200090
电话：65431000

原告于2011年5月9日，亲自去上海市杨浦区人民法院立案庭起诉被告，立案庭陈法官接收原告的诉状及全部证据材料，但未出具人民法院的证据材料收据。5月13日原告用特快专递（EMS编号：EJ695135293CS ）再将原告的诉状及全部证据材料寄送院长顾伟强。但是，上海市杨浦区人民法院至今既不立案又不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第三条规定，于2011年9月29日用邮政特快专递（EMS：EN694077577CS）向上海市第二中级人民法院提出起诉。但是，上海市第二中级人民法院也既不立案又不裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于2011年10月20日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于2011年11月10日（EMS：EE109054410CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

1. 依法确认被告所属国保处警察沈国良、五角场派出所警察陆巍峰、陶卫国于2011年3月3日至3月21日在长兴岛鹿鸣农庄非法拘禁冯正虎的具体行政行为是违法行为。
2. 依法确认被告所属警察雇员及指使非执法人员（上海市保安服务总公司杨浦区公司职工）监禁公民冯正虎的具体行政行为是违法行为。
3. 为了维护宪法法律的权威，应当依法追究本案主谋及直接参与非法拘禁活动的国家机关工作

人员的违法责任。

事实与理由

2011 年 3 月 3 日上午 8：30 左右我在家吃早餐时，上海市杨浦区五角场警察陆巍峰率领五、六名警察、社保人员闯入我家，出具五角场派出所的传唤证，其传唤案由是“因你涉嫌以其他方式故意扰乱社会秩序”，实际上我从未做过任何涉嫌违法的事。什么是“其它方式”就是什么方式也没有，这是警察非法抓人报复的一个惯用借口。

而且，当日又一次遭受抄家，抄走一台电脑、一部手机。警察抄家时没有按《治安管理处罚法》规定出示工作证件和县级以上人民政府公安机关开具的检查证明文件。而且，抄走原告的私人物品后连扣押物品清单也不交给原告。

当日约 9：00 我由警车送至杨浦区五角场派出所，被关押在询问室里，但没有一位警察来做询问笔录，也没有任何人告知我究竟有什么涉嫌违法的行为，一直被关押至下午 1：30 许。五角场派出所警察陶卫国与三位从上海保安公司雇佣来的保安人员将我从讯问室押到停在派出所外边的一辆普通桑塔纳小车上，与其他两辆小车一同驶向上海市崇明县的长兴岛。

当日下午我被非法拘禁在海滩边的一个“黑监狱” （长兴鹿鸣农庄，地址：上海市崇明县长兴镇丰村永丰果园　电话：021-33801779），我的手机被没收，没有人身自由，一切都在看守人员的严密监控下行事，如同在监狱里生活一样，直至 3 月 21 日被释放，整整非法拘禁 19 天。

这个偏僻的农庄周围没有公交路线，晚上漆黑一片，除了周末有一些关系客人来聚餐，平时只有我们这些特殊客人。房间的窗户外加一层铁栅，门也是两道的，囚犯插翅难逃。没有电话，又在看守们寸步不离的监控下，我要向警方 110、督察队或检察院报案求救是绝对不可能的。

没有执法凭证的三名警察沈国良、陆巍峰、陶卫国与没有执法资格的四名保安人员在一个非法的关押场所拘禁一个合法公民。

没有监禁资质的 “黑监狱”不同于受法律监管下的监狱或看守所，囚犯没有人身安全的保障，关押期限与处境都是无法预期的，时时处于被绑匪撕票而无救援的恐惧之中，其精神受到极度伤害，而难以忍受的心理恐惧又会导致身体伤害。

原告突然失踪，其家属去五角场派出所报案，但未被立案，因为参与违法犯罪的是警察。警察不遵守法律，滥用职权，利用非法拘禁的违法犯罪方式去监控公民，并授与没有执法资格的普通保安人员去行使限制公民人身自由的权力，这种不受法律制约而肆意侵犯公民人身自由权利的违法犯罪行为对受害人及其家属、乃至整个社会都是一个极度威胁与恐惧。

本案件中被告所属警察的违法犯罪事实如下：

1. 滥用传唤证。原告于 2011 年 3 月 3 日 9:00 到五角场派出所接受询问，直至 2011 年 3 月 21 日下午被承办警察释放回家，而且其间没有做过一次法定的询问笔录。被告违反《治安管理处罚法》规定第八十三条、第八十四条、第一百一十六条第二项。

2. 非法抄家，扣押本案无关物品。被告所属警察入室检查时未出示警察工作证及出示工作证件和县级以上人民政府公安机关开具的检查证明文件，扣押物品后既不留清单也不归还。被告违反《治安管理处罚法》规定第八十七条、第八十九条、《公安机关人民警察纪律条令》第九条第四项。

3. 违反保安员不得限制他人人身自由的国家规定。被告所属警察雇佣并指使上海市保安服务总公司杨浦区公司三名保安员（大刘、小刘、小王）及江浦街道的一名社保人员（老常）监禁公民冯正虎，违反国务院颁布的《保安服务管理条例》第三十条、第四十条。

4.非法拘禁。被告所属警察没有任何合法手续将原告强制拘禁在鹿鸣农庄 19 天，已属检察机关

规定的非法剥夺他人人身自由 24 小时以上的非法拘禁罪立案标准。被告所属警察违反《宪法》第三十七条、《行政处罚法》第九条第二款、《刑法》第二百三十八条、《治安管理处罚法》第一百一十六条第二项、《警察法》第二十二条第五项、《公安机关人民警察纪律条令》第九条第三项、第四项、第五项。

5. 知法犯法，违法不报。被告所属的国家机关工作人员是警察，应当熟悉限制人身自由的相关法律，明知没有任何合法手续，将一个没有违法犯罪事实的人非法监禁在一个没有监禁资质的关押场所，这显然是违法的。但是，被告所属警察依然执行超越法律、法规规定的错误指令，并未向上级机关举报。被告所属警察违反《警察法》第三十三条及警察保护公民人身安全的基本职业道德。

警察不遵守法律，不按照合法的执法程序去办案，而是滥用职权，利用非法拘禁的违法犯罪方式去监控公民，并授权没有执法资格的普通保安人员去行使限制公民人身自由，这表明社会管理的极度混乱，使宪法法律名存实亡，将国家处于危险境地。

全国人大常委会委员长吴邦国在第十一届全国人民代表大会第四次会议上指出：法律的生命力在于实施。中国特色社会主义法律体系的形成，总体上解决了有法可依的问题，在这种情况下，有法可依、执法必严、违法必究的问题就显得更为突出、更加紧迫，这也是广大人民群众普遍关注、各方面反映强烈的问题。

最近，中共总书记、国家主席胡锦涛在中共中央政治局第二十七次集体学习时指出：各级党委要按照科学执政、民主执政、依法执政的要求，带头维护社会主义法制的统一、尊严、权威，坚持依法办事，各级政府要认真履行宪法和法律赋予的职责，广大党员、干部特别是领导干部要带头遵守和执行宪法和法律。

原告曾于 2011 年 4 月 7 日依据相关法律及《最高人民检察院关于渎职侵权犯罪案件立案标准的规定》，就被告所属国家机关工作人员的违法犯罪行为向上海市人民检察院第二分院提出控告。但是，4 月 19 日接待的检察官告知原告：本案的行为属单位性质。所以，原告向法院提起行政诉讼，追究违法警察所在单位的违法责任。

以上是原告的陈诉，请法官明断。原告依据《行政诉讼法》第十一条（二）向法院提起行政诉讼。请求法院维护宪法法律，保障公民权利，依法立案，支持原告的诉求，保护公民的合法权益。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人： 冯正虎

2011 年 11 月 10 日

附件：（所有证据材料已向上海市杨浦区法院提交。）

1. 2011 年 3 月 3 日传唤冯正虎的传唤证{沪公（杨）（场）行传字{2011}第 13 号

2. 上海市长兴鹿鸣农庄的名片

3.《冯正虎如何应对强迫失踪及非法拘禁》（《督察简报》2011 年 3 月 31 日总 48 期）

4. 《中国法律会为权力者弯曲吗？——冯正虎就强迫失踪及非法拘禁事件向检察院控告》（《督察简报》2011 年 4 月 16 日总 49 期）

14. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第0028 号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”受害方的信息（2011 年 7 月 19 日）

行政起诉状（10）

原告：冯正虎　男，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历
身份证：310108195407012452
住址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
手机：13524687100

被告：上海市公安局杨浦分局
法定代表人：蔡田　局长
地址：上海市平凉路 2049 号　　邮政编码：200090
电话：65431000

原告于 2011 年 7 月 19 日，用邮政特快专递（EMS 编号：EL063658289CS）将原告的诉状及全部证据材料寄送上海市杨浦区人民法院立案庭，就上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的违法行为，依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第三十三条第二款提起行政诉讼。但是，上海市杨浦区人民法院至今未立案也不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第三条规定，于 2011 年 8 月 1 日用邮政特快专递（EMS 编号：EE109054539CS）向上海市第二中级人民法院提出起诉，但上海市第二中级人民法院也既不立案又不裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于 2011 年 10 月 20 日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于 2011 年 11 月 10 日（EMS：EE109054410CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

1. 确认上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的行为违法
2. 本案诉讼费用由被告承担

事实和理由

2011 年 6 月 27 日下午 2:00 许，原告出门外出，受到五角场派出所警察陶卫国的无理阻扰。警察陶卫国出示传唤证将原告带到五角场派出所，然后既没有按法定程序做笔录，又没有告知原告究竟以什么其他方式涉嫌什么扰乱公共秩序的行为，莫名其妙地关押了原告 3 个小时左右后释放。

原告是遵纪守法的公民，但是警察陶卫国出示的传唤证【沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0028 号】称原告"因你涉嫌以其他方式扰乱公共秩序"限原告到五角场派出所接受询问。警察是滥用职权，非法使用传唤证来扰乱公民的正常生活。

为保护原告的合法利益，原告依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第九条的规定（"行政机关对符合下列基本要求之一的政府信息应当主动公开：（一）涉及公民、法人或者其他组织切身利益的"），于 2011 年 7 月 1 日原告以邮政特快专递（EMS:EK134284009CS）的方式向被告递交政府信息公开申请书，要求被告公开"冯正虎涉嫌以其他方式故意扰乱公共秩序案"受害方的信息。

同条例第二十四条规定：行政机关不能当场答复的，应当自收到申请之日起 15 个工作日内予以答复；如需延长答复期限的，应当经政府信息公开工作机构负责人同意，并告知申请人，延长答复的期限最长不得超过 15 个工作日。

但是，被告没有履行政府信息公开义务，至今尚未答复或告知，已超过法定的 15 天期，侵犯了原告的合法权益。

因此，原告依据同条例第三十三条第二款（"公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。"），对被告政府信息公开不作为的违法行为提出诉讼，请求法院秉公司法，维护国家法规的权威，保护公民的合法权益。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人：冯正虎

2011 年 11 月 10 日

附件：（所有证据材料已向上海市杨浦区人民法院及第二中级法院提交。）

1. 政府信息公开申请表（1）
2. 向上海市公安局杨浦分局提交政府信息公开申请表的 EMS 凭证（EK134284009CS）
3. 向上海市杨浦区人民法院提交行政诉状及证据材料的 EMS 凭证（EL063658289CS）

15. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第0028号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”受害程度的信息（2011年7月19日）

行政起诉状（11）

原告：冯正虎　男，1954年7月1月出生，汉族，研究生学历
身份证：310108195407012452
住址：上海市政通路240弄3号302室
邮编：200433
手机：13524687100

被告：上海市公安局杨浦分局
法定代表人：蔡田　局长
地址：上海市平凉路2049号　　邮政编码：200090
电话：65431000

原告于2011年7月19日，用邮政特快专递（EMS编号：EL063658289CS）将原告的诉状及全部证据材料寄送上海市杨浦区人民法院立案庭，就上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的违法行为，依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第三十三条第二款提起行政诉讼。但是，上海市杨浦区人民法院至今未立案也不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第三条规定，于2011年8月1日用邮政特快专递（EMS编号：EE109054539CS）向上海市第二中级人民法院提出起诉，但上海市第二中级人民法院也既不立案又不裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于2011年10月20日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于2011年11月10日（EMS：EE109054410CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

1. 确认上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的行为违法
2. 本案诉讼费用由被告承担

事实和理由

2011 年 6 月 27 日下午 2:00 许，原告出门外出，受到五角场派出所警察陶卫国的无理阻扰。警察陶卫国出示传唤证将原告带到五角场派出所，然后既没有按法定程序做笔录，又没有告知原告究竟以什么其他方式涉嫌什么扰乱公共秩序的行为，莫名其妙地关押了原告 3 个小时左右后释放。

原告是遵纪守法的公民，但是警察陶卫国出示的传唤证【沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0028 号】称原告"因你涉嫌以其他方式扰乱公共秩序"限原告到五角场派出所接受询问。警察是滥用职权，非法使用传唤证来扰乱公民的正常生活。

为保护原告的合法利益，原告依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第九条的规定（"行政机关对符合下列基本要求之一的政府信息应当主动公开：（一）涉及公民、法人或者其他组织切身利益的"），于 2011 年 7 月 1 日原告以邮政特快专递（EMS:EK134284009CS）的方式向被告递交政府信息公开申请书要求被告公开"冯正虎涉嫌以其他方式故意扰乱公共秩序案"受害程度的信息。

同条例第二十四条规定：行政机关不能当场答复的，应当自收到申请之日起 15 个工作日内予以答复；如需延长答复期限的，应当经政府信息公开工作机构负责人同意，并告知申请人，延长答复的期限最长不得超过 15 个工作日。

但是，被告没有履行政府信息公开义务，至今尚未答复或告知，已超过法定的 15 天期，侵犯了原告的合法权益。

因此，原告依据同条例第三十三条第二款（"公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。"），对被告政府信息公开不作为的违法行为提出诉讼，请求法院秉公司法，维护国家法规的权威，保护公民的合法权益。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人：冯正虎

2011 年 11 月 10 日

附件：（所有证据材料已向上海市杨浦区人民法院及第二中级法院提交。）

1. 政府信息公开申请表（2）
2. 向上海市公安局杨浦分局提交政府信息公开申请表的 EMS 凭证（EK134284009CS）
3. 向上海市杨浦区人民法院提交行政诉状及证据材料的 EMS 凭证（EL063658289CS）

16. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第0028 号]"冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案"所指的"其他方法"究竟是何种方法的信息（2011 年 7 月 19 日）

行政起诉状（12）

原告：冯正虎　男，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历
身份证：310108195407012452
住址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
手机：13524687100

被告：上海市公安局杨浦分局
法定代表人：蔡田　局长
地址：上海市平凉路 2049 号　　邮政编码：200090
电话：65431000

原告于 2011 年 7 月 19 日，用邮政特快专递（EMS 编号：EL063658289CS）将原告的诉状及全部证据材料寄送上海市杨浦区人民法院立案庭，就上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的违法行为，依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第三十三条第二款提起行政诉讼。但是，上海市杨浦区人民法院至今未立案也不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第三条规定，于 2011 年 8 月 1 日用邮政特快专递（EMS 编号：EE109054539CS）向上海市第二中级人民法院提出起诉，但上海市第二中级人民法院也既不立案又不裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于 2011 年 10 月 20 日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于 2011 年 11 月 10 日（EMS：EE109054410CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

请求事项

1. 确认上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的行为违法
2. 本案诉讼费用由被告承担

事实和理由

2011 年 6 月 27 日下午 2:00 许，原告出门外出，受到五角场派出所警察陶卫国的无理阻扰。警察陶卫国出示传唤证将原告带到五角场派出所，然后既没有按法定程序做笔录，又没有告知原告究竟以什么其他方式涉嫌什么扰乱公共秩序的行为，莫名其妙地关押了原告 3 个小时左右后释放。

原告是遵纪守法的公民，但是警察陶卫国出示的传唤证【沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0028 号】称原告"因你涉嫌以其他方式扰乱公共秩序"限原告到五角场派出所接受询问。警察是滥用职权，非法使用传唤证来扰乱公民的正常生活。

为保护原告的合法利益，原告依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第九条的规定（"行政机关对符合下列基本要求之一的政府信息应当主动公开：（一）涉及公民、法人或者其他组织切身利益的"），于 2011 年 7 月 1 日原告以邮政特快专递（EMS:EK134284009CS）的方式向被告递交政府信息公开申请书，要求被告公开 "冯正虎涉嫌以其他方式故意扰乱公共秩序案"的所指的"其他方式"究竟是何种方式的信息。

同条例第二十四条规定：行政机关不能当场答复的，应当自收到申请之日起 15 个工作日内予以答复；如需延长答复期限的，应当经政府信息公开工作机构负责人同意，并告知申请人，延长答复的期限最长不得超过 15 个工作日。

但是，被告没有履行政府信息公开义务，至今尚未答复或告知，已超过法定的 15 天期，侵犯了原告的合法权益。

因此，原告依据同条例第三十三条第二款（"公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。"），对被告政府信息公开不作为的违法行为提出诉讼，请求法院秉公司法，维护国家法规的权威，保护公民的合法权益。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人：冯正虎

2011 年 11 月 10 日

附件：（所有证据材料已向上海市杨浦区人民法院及第二中级法院提交。）

1. 政府信息公开申请表（3）
2. 向上海市公安局杨浦分局提交政府信息公开申请表的 EMS 凭证（EK134284009CS）
3. 向上海市杨浦区人民法院提交行政诉状及证据材料的 EMS 凭证（EL063658289CS）

17. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第0028号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”《受案登记表》的信息（2011年7月19日）

行政起诉状（13）

原告：冯正虎　男，1954年7月1月出生，汉族，研究生学历
身份证：310108195407012452
住址：上海市政通路240弄3号302室
邮编：200433
手机：13524687100

被告：上海市公安局杨浦分局
法定代表人：蔡田　局长
地址：上海市平凉路2049号　　邮政编码：200090
电话：65431000

原告于2011年7月19日，用邮政特快专递（EMS编号：EL063658289CS）将原告的诉状及全部证据材料寄送上海市杨浦区人民法院立案庭，就上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的违法行为，依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第三十三条第二款提起行政诉讼。但是，上海市杨浦区人民法院至今未立案也不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第三条规定，于2011年8月1日用邮政特快专递（EMS编号：EE109054539CS）向上海市第二中级人民法院提出起诉，但上海市第二中级人民法院也既不立案又不裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于2011年10月20日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于2011年11月10日（EMS：EE109054410CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

1. 确认上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的行为违法
2. 本案诉讼费用由被告承担

事实和理由

2011 年 6 月 27 日下午 2:00 许，原告出门外出，受到五角场派出所警察陶卫国的无理阻扰。警察陶卫国出示传唤证将原告带到五角场派出所，然后既没有按法定程序做笔录，又没有告知原告究竟以什么其他方式涉嫌什么扰乱公共秩序的行为，莫名其妙地关押了原告 3 个小时左右后释放。

原告是遵纪守法的公民，但是警察陶卫国出示的传唤证【沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0028 号】称原告"因你涉嫌以其他方式扰乱公共秩序"限原告到五角场派出所接受询问。警察是滥用职权，非法使用传唤证来扰乱公民的正常生活。

为保护原告的合法利益，原告依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第九条的规定（"行政机关对符合下列基本要求之一的政府信息应当主动公开：（一）涉及公民、法人或者其他组织切身利益的"），于 2011 年 7 月 1 日原告以邮政特快专递（EMS:EK134284009CS）的方式向被告递交政府信息公开申请书，要求被告公开"冯正虎涉嫌以其他方式故意扰乱公共秩序案"《受案登记表》的信息。

同条例第二十四条规定：行政机关不能当场答复的，应当自收到申请之日起 15 个工作日内予以答复；如需延长答复期限的，应当经政府信息公开工作机构负责人同意，并告知申请人，延长答复的期限最长不得超过 15 个工作日。

但是，被告没有履行政府信息公开义务，至今尚未答复或告知，已超过法定的 15 天期，侵犯了原告的合法权益。

因此，原告依据同条例第三十三条第二款（"公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。"），对被告政府信息公开不作为的违法行为提出诉讼，请求法院秉公司法，维护国家法规的权威，保护公民的合法权益。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人：冯正虎

2011 年 11 月 10 日

附件：（所有证据材料已向上海市杨浦区人民法院及第二中级法院提交。）

1. 政府信息公开申请表（4）
2. 向上海市公安局杨浦分局提交政府信息公开申请表的 EMS 凭证（EK134284009CS）
3. 向上海市杨浦区人民法院提交行政诉状及证据材料的 EMS 凭证（EL063658289CS）

18. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第0028 号]"冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案"何时立案的信息（2011 年 7 月 19 日）

行政起诉状（14）

原告：冯正虎　男，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历
身份证：310108195407012452
住址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
手机：13524687100

被告：上海市公安局杨浦分局
法定代表人：蔡田　局长
地址：上海市平凉路 2049 号　　邮政编码：200090
电话：65431000

原告于 2011 年 7 月 19 日，用邮政特快专递（EMS 编号：EL063658289CS）将原告的诉状及全部证据材料寄送上海市杨浦区人民法院立案庭，就上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的违法行为，依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第三十三条第二款提起行政诉讼。但是，上海市杨浦区人民法院至今未立案也不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第三条规定，于 2011 年 8 月 1 日用邮政特快专递（EMS 编号：EE109054539CS）向上海市第二中级人民法院提出起诉，但上海市第二中级人民法院也既不立案又不裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于 2011 年 10 月 20 日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于 2011 年 11 月 10 日（EMS：EE109054410CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

请求事项

1. 确认上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的行为违法
2. 本案诉讼费用由被告承担

事实和理由

2011 年 6 月 27 日下午 2:00 许，原告出门外出，受到五角场派出所警察陶卫国的无理阻扰。警察陶卫国出示传唤证将原告带到五角场派出所，然后既没有按法定程序做笔录，又没有告知原告究竟以什么其他方式涉嫌什么扰乱公共秩序的行为，莫名其妙地关押了原告 3 个小时左右后释放。

原告是遵纪守法的公民，但是警察陶卫国出示的传唤证【沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0028 号】称原告"因你涉嫌以其他方式扰乱公共秩序"限原告到五角场派出所接受询问。警察是滥用职权，非法使用传唤证来扰乱公民的正常生活。

为保护原告的合法利益，原告依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第九条的规定（"行政机关对符合下列基本要求之一的政府信息应当主动公开：（一）涉及公民、法人或者其他组织切身利益的"），于 2011 年 7 月 1 日原告以邮政特快专递（EMS:EK134284009CS）的方式向被告递交政府信息公开申请书，要求被告公开"冯正虎涉嫌以其他方式故意扰乱公共秩序案"何时立案的信息。

同条例第二十四条规定：行政机关不能当场答复的，应当自收到申请之日起 15 个工作日内予以答复；如需延长答复期限的，应当经政府信息公开工作机构负责人同意，并告知申请人，延长答复的期限最长不得超过 15 个工作日。

但是，被告没有履行政府信息公开义务，至今尚未答复或告知，已超过法定的 15 天期，侵犯了原告的合法权益。

因此，原告依据同条例第三十三条第二款（"公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。"），对被告政府信息公开不作为的违法行为提出诉讼，请求法院秉公司法，维护国家法规的权威，保护公民的合法权益。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人：冯正虎

2011 年 11 月 10 日

附件：（所有证据材料已向上海市杨浦区人民法院及第二中级法院提交。）

1. 政府信息公开申请表（5）
2. 向上海市公安局杨浦分局提交政府信息公开申请表的 EMS 凭证（EK134284009CS）
3. 向上海市杨浦区人民法院提交行政诉状及证据材料的 EMS 凭证（EL063658289CS）

19. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第0028 号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”由哪个部门立案侦办的信息（2011 年7 月19 日）

行政起诉状（15）

原告：冯正虎　男，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历
身份证：310108195407012452
住址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
手机：13524687100

被告：上海市公安局杨浦分局
法定代表人：蔡田　局长
地址：上海市平凉路 2049 号　　邮政编码：200090
电话：65431000

原告于 2011 年 7 月 19 日，用邮政特快专递（EMS 编号：EL063658289CS）将原告的诉状及全部证据材料寄送上海市杨浦区人民法院立案庭，就上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的违法行为，依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第三十三条第二款提起行政诉讼。但是，上海市杨浦区人民法院至今未立案也不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第三条规定，于 2011 年 8 月 1 日用邮政特快专递（EMS 编号：EE109054539CS）向上海市第二中级人民法院提出起诉，但上海市第二中级人民法院也既不立案又不裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于 2011 年 10 月 20 日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于 2011 年 11 月 10 日（EMS：EE109054410CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

请求事项

1. 确认上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的行为违法
2. 本案诉讼费用由被告承担

事实和理由

2011 年 6 月 27 日下午 2:00 许，原告出门外出，受到五角场派出所警察陶卫国的无理阻扰。警察陶卫国出示传唤证将原告带到五角场派出所，然后既没有按法定程序做笔录，又没有告知原告究竟以什么其他方式涉嫌什么扰乱公共秩序的行为，莫名其妙地关押了原告 3 个小时左右后释放。

原告是遵纪守法的公民，但是警察陶卫国出示的传唤证【沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0028 号】称原告“因你涉嫌以其他方式扰乱公共秩序”限原告到五角场派出所接受询问。警察是滥用职权，非法使用传唤证来扰乱公民的正常生活。

为保护原告的合法利益，原告依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第九条的规定（“行政机关对符合下列基本要求之一的政府信息应当主动公开：（一）涉及公民、法人或者其他组织切身利益的”），于 2011 年 7 月 1 日原告以邮政特快专递（EMS:EK134284009CS）的方式向被告递交政府信息公开申请书，要求被告公开“冯正虎涉嫌以其他方式故意扰乱公共秩序案”由哪个部门立案侦办的信息。

同条例第二十四条规定：行政机关不能当场答复的，应当自收到申请之日起 15 个工作日内予以答复；如需延长答复期限的，应当经政府信息公开工作机构负责人同意，并告知申请人，延长答复的期限最长不得超过 15 个工作日。

但是，被告没有履行政府信息公开义务，至今尚未答复或告知，已超过法定的 15 天期，侵犯了原告的合法权益。

因此，原告依据同条例第三十三条第二款（“公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。“），对被告政府信息公开不作为的违法行为提出诉讼，请求法院秉公司法，维护国家法规的权威，保护公民的合法权益。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人：冯正虎

2011 年 11 月 10 日

附件：（所有证据材料已向上海市杨浦区人民法院及第二中级法院提交。）

1. 政府信息公开申请表（6）
2. 向上海市公安局杨浦分局提交政府信息公开申请表的 EMS 凭证（EK134284009CS）
3. 向上海市杨浦区人民法院提交行政诉状及证据材料的 EMS 凭证（EL063658289CS）

20. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第0028号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”至今侦办进展的信息（2011年7月19日）

行政起诉状（16）

原告：冯正虎　男，1954年7月1月出生，汉族，研究生学历
身份证：310108195407012452
住址：上海市政通路240弄3号302室
邮编：200433
手机：13524687100

被告：上海市公安局杨浦分局
法定代表人：蔡田　局长
地址：上海市平凉路2049号　　邮政编码：200090
电话：65431000

原告于2011年7月19日，用邮政特快专递（EMS编号：EL063658289CS）将原告的诉状及全部证据材料寄送上海市杨浦区人民法院立案庭，就上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的违法行为，依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第三十三条第二款提起行政诉讼。但是，上海市杨浦区人民法院至今未立案也不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第三条规定，于2011年8月1日用邮政特快专递（EMS编号：EE109054539CS）向上海市第二中级人民法院提出起诉，但上海市第二中级人民法院也既不立案又不裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于2011年10月20日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于2011年11月10日（EMS：EE109054410CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

1. 确认上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的行为违法
2. 本案诉讼费用由被告承担

事实和理由

2011 年 6 月 27 日下午 2:00 许，原告出门外出，受到五角场派出所警察陶卫国的无理阻扰。警察陶卫国出示传唤证将原告带到五角场派出所，然后既没有按法定程序做笔录，又没有告知原告究竟以什么其他方式涉嫌什么扰乱公共秩序的行为，莫名其妙地关押了原告 3 个小时左右后释放。

原告是遵纪守法的公民，但是警察陶卫国出示的传唤证【沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0028 号】称原告“因你涉嫌以其他方式扰乱公共秩序”限原告到五角场派出所接受询问。警察是滥用职权，非法使用传唤证来扰乱公民的正常生活。

为保护原告的合法利益，原告依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第九条的规定（“行政机关对符合下列基本要求之一的政府信息应当主动公开：（一）涉及公民、法人或者其他组织切身利益的”），于 2011 年 7 月 1 日原告以邮政特快专递（EMS:EK134284009CS）的方式向被告递交政府信息公开申请书，要求被告公开“冯正虎涉嫌以其他方式扰乱社会秩序案”立案至今侦办进展的信息。

同条例第二十四条规定：行政机关不能当场答复的，应当自收到申请之日起 15 个工作日内予以答复；如需延长答复期限的，应当经政府信息公开工作机构负责人同意，并告知申请人，延长答复的期限最长不得超过 15 个工作日。

但是，被告没有履行政府信息公开义务，至今尚未答复或告知，已超过法定的 15 天期，侵犯了原告的合法权益。

因此，原告依据同条例第三十三条第二款（“公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。“），对被告政府信息公开不作为的违法行为提出诉讼，请求法院秉公司法，维护国家法规的权威，保护公民的合法权益。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人：冯正虎

2011 年 11 月 10 日

附件：（所有证据材料已向上海市杨浦区人民法院及第二中级法院提交。）

1. 政府信息公开申请表（7）
2. 向上海市公安局杨浦分局提交政府信息公开申请表的 EMS 凭证（EK134284009CS）
3. 向上海市杨浦区人民法院提交行政诉状及证据材料的 EMS 凭证（EL063658289CS）

21. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第0028 号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”立案后法定办结期限的信息（2011 年 7 月 19 日）

行政起诉状（17）

原告：冯正虎　男，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历
身份证：310108195407012452
住址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
手机：13524687100

被告：上海市公安局杨浦分局
法定代表人：蔡田　局长
地址：上海市平凉路 2049 号　　邮政编码：200090
电话：65431000

原告于 2011 年 7 月 19 日，用邮政特快专递（EMS 编号：EL063658289CS）将原告的诉状及全部证据材料寄送上海市杨浦区人民法院立案庭，就上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的违法行为，依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第三十三条第二款提起行政诉讼。但是，上海市杨浦区人民法院至今未立案也不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第三条规定，于 2011 年 8 月 1 日用邮政特快专递（EMS 编号：EE109054539CS）向上海市第二中级人民法院提出起诉，但上海市第二中级人民法院也既不立案又不裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于 2011 年 10 月 20 日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于 2011 年 11 月 10 日（EMS：EE109054410CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

1. 确认上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的行为违法
2. 本案诉讼费用由被告承担

事实和理由

2011 年 6 月 27 日下午 2:00 许，原告出门外出，受到五角场派出所警察陶卫国的无理阻扰。警察陶卫国出示传唤证将原告带到五角场派出所，然后既没有按法定程序做笔录，又没有告知原告究竟以什么其他方式涉嫌什么扰乱公共秩序的行为，莫名其妙地关押了原告 3 个小时左右后释放。

原告是遵纪守法的公民，但是警察陶卫国出示的传唤证【沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0028 号】称原告“因你涉嫌以其他方式扰乱公共秩序”限原告到五角场派出所接受询问。警察是滥用职权，非法使用传唤证来扰乱公民的正常生活。

为保护原告的合法利益，原告依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第九条的规定（“行政机关对符合下列基本要求之一的政府信息应当主动公开：（一）涉及公民、法人或者其他组织切身利益的”），于 2011 年 7 月 1 日原告以邮政特快专递（EMS:EK134284009CS）的方式向被告递交政府信息公开申请书，要求被告公开“冯正虎涉嫌以其他方式故意扰乱公共秩序案”立案后法定办结期限的信息。

同条例第二十四条规定：行政机关不能当场答复的，应当自收到申请之日起 15 个工作日内予以答复；如需延长答复期限的，应当经政府信息公开工作机构负责人同意，并告知申请人，延长答复的期限最长不得超过 15 个工作日。

但是，被告没有履行政府信息公开义务，至今尚未答复或告知，已超过法定的 15 天期，侵犯了原告的合法权益。

因此，原告依据同条例第三十三条第二款（“公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。“)，对被告政府信息公开不作为的违法行为提出诉讼，请求法院秉公司法，维护国家法规的权威，保护公民的合法权益。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人：冯正虎

2011 年 11 月 10 日

附件：（所有证据材料已向上海市杨浦区人民法院及第二中级法院提交。）

1. 政府信息公开申请表（8）
2. 向上海市公安局杨浦分局提交政府信息公开申请表的 EMS 凭证（EK134284009CS）
3. 向上海市杨浦区人民法院提交行政诉状及证据材料的 EMS 凭证（EL063658289CS）

22. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第0218 号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”受害方的信息（2011 年 8 月 18 日）

行政起诉状（18）

原告：冯正虎　男，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历
身份证：310108195407012452
住址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
手机：13524687100

被告：上海市公安局杨浦分局
法定代表人：蔡田　局长
地址：上海市平凉路 2049 号　　邮政编码：200090
电话：65431000

原告于 2011 年 8 月 18 日，用邮政特快专递（EMS：EE109054556CS）将原告的诉状及全部证据材料寄送上海市杨浦区人民法院立案庭，就上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的违法行为，依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第三十三条第二款提起行政诉讼。但是，上海市杨浦区人民法院至今未立案也不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第三条规定，于 2011 年 9 月 3 日用邮政特快专递（EMS：EE109054595CS）向上海市第二中级人民法院提出起诉，但上海市第二中级人民法院也既不立案又不裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于 2011 年 10 月 20 日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于 2011 年 11 月 10 日（EMS：EE109054410CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

1. 确认上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的行为违法
2. 本案诉讼费用由被告承担

事实和理由

2011 年 7 月 21 日中午约 11：00，五角场派出所警察陆巍峰、陶卫国带着几个保安又来敲我家门，我妻子开门问他们：“今天又要干什么？” 陆警察说：“没有什么事，请冯老师出来聊聊。保证下班之前可以回家。”陶警察摸出一张传唤证【沪公（杨）（场）行传字[2011]号第 0218 号】，又是写着：“因你涉嫌以其他方式故意扰乱社会公共秩序”限原告当日 11:30 到五角场派出所接受询问。

这些警察一直在瞎编案由，谎话重复无数遍，脸皮也厚了。他们太随便，传唤证上连公章都没有。在派出所里，既没有按法定程序做笔录，又没有告知原告究竟以什么其他方式涉嫌什么扰乱公共秩序的行为，莫名其妙地关押了原告 6 个小时左右后释放。

为保护原告的合法利益，原告依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第九条的规定（“行政机关对符合下列基本要求之一的政府信息应当主动公开：（一）涉及公民、法人或者其他组织切身利益的”），于 2011 年 7 月 24 日原告以邮政特快专递（EMS:EL916115283CS）的方式向被告递交政府信息公开申请书，要求被告公开“冯正虎涉嫌以其他方式故意扰乱公共秩序案”受害方的信息。

同条例第二十四条规定：行政机关不能当场答复的，应当自收到申请之日起 15 个工作日内予以答复；如需延长答复期限的，应当经政府信息公开工作机构负责人同意，并告知申请人，延长答复的期限最长不得超过 15 个工作日。

但是，被告没有履行政府信息公开义务，至今尚未答复或告知，已超过法定的 15 个工作日，侵犯了原告的合法权益。

因此，原告依据同条例第三十三条第二款（“公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。“），对被告政府信息公开不作为的违法行为提出诉讼，请求法院秉公司法，维护国家法规的权威，保护公民的合法权益。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人：冯正虎

2011 年 11 月 10 日

附件：（所有证据材料已向上海市杨浦区人民法院及第二中级法院提交。）

1. 政府信息公开申请表（1）
2. 向上海市公安局杨浦分局提交政府信息公开申请表的 EMS 凭证（EL916115283CS）
3. 向上海市杨浦区人民法院提交行政诉状及证据材料的 EMS 凭证（EE109054556CS）

23. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第0218 号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”受害程度的信息（2011 年 8 月 18 日）

行政起诉状（19）

原告：冯正虎　男，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历
身份证：310108195407012452
住址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
手机：13524687100

被告：上海市公安局杨浦分局
法定代表人：蔡田　局长
地址：上海市平凉路 2049 号　　邮政编码：200090
电话：65431000

原告于 2011 年 8 月 18 日，用邮政特快专递（EMS：EE109054556CS）将原告的诉状及全部证据材料寄送上海市杨浦区人民法院立案庭，就上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的违法行为，依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第三十三条第二款提起行政诉讼。但是，上海市杨浦区人民法院至今未立案也不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第三条规定，于 2011 年 9 月 3 日用邮政特快专递（EMS：EE109054595CS）向上海市第二中级人民法院提出起诉，但上海市第二中级人民法院也既不立案又不裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于 2011 年 10 月 20 日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于 2011 年 11 月 10 日（EMS：EE109054410CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

1. 确认上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的行为违法
2. 本案诉讼费用由被告承担

事实和理由

2011 年 7 月 21 日中午约 11：00，五角场派出所警察陆巍峰、陶卫国带着几个保安又来敲我家门，我妻子开门问他们："今天又要干什么？" 陆警察说："没有什么事，请冯老师出来聊聊。保证下班之前可以回家。"陶警察摸出一张传唤证【沪公（杨）（场）行传字[2011]号第 0218 号】，又是写着："因你涉嫌以其他方式故意扰乱社会公共秩序"限原告当日 11:30 到五角场派出所接受询问。

这些警察一直在瞎编案由，谎话重复无数遍，脸皮也厚了。他们太随便，传唤证上连公章都没有。在派出所里，既没有按法定程序做笔录，又没有告知原告究竟以什么其他方式涉嫌什么扰乱公共秩序的行为，莫名其妙地关押了原告 6 个小时左右后释放。

为保护原告的合法利益，原告依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第九条的规定（"行政机关对符合下列基本要求之一的政府信息应当主动公开：（一）涉及公民、法人或者其他组织切身利益的"），于 2011 年 7 月 24 日原告以邮政特快专递（EMS:EL916115283CS）的方式向被告递交政府信息公开申请书，要求被告公开"冯正虎涉嫌以其他方式故意扰乱公共秩序案"受害程度的信息。

同条例第二十四条规定：行政机关不能当场答复的，应当自收到申请之日起 15 个工作日内予以答复；如需延长答复期限的，应当经政府信息公开工作机构负责人同意，并告知申请人，延长答复的期限最长不得超过 15 个工作日。

但是，被告没有履行政府信息公开义务，至今尚未答复或告知，已超过法定的 15 个工作日，侵犯了原告的合法权益。

因此，原告依据同条例第三十三条第二款（"公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。"），对被告政府信息公开不作为的违法行为提出诉讼，请求法院秉公司法，维护国家法规的权威，保护公民的合法权益。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人：冯正虎

2011 年 11 月 10 日

附件：（所有证据材料已向上海市杨浦区人民法院及第二中级法院提交。）

1. 政府信息公开申请表（2）
2. 向上海市公安局杨浦分局提交政府信息公开申请表的 EMS 凭证（EL916115283CS）
3. 向上海市杨浦区人民法院提交行政诉状及证据材料的 EMS 凭证（EE109054556CS）

24. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第0218 号]"冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案"所指的"其他方法"究竟是何种方法的信息（2011 年 8 月 18 日）

行政起诉状（20）

原告：冯正虎　男，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历
身份证：310108195407012452
住址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
手机：13524687100

被告：上海市公安局杨浦分局
法定代表人：蔡田　局长
地址：上海市平凉路 2049 号　　邮政编码：200090
电话：65431000

原告于 2011 年 8 月 18 日，用邮政特快专递（EMS：EE109054556CS）将原告的诉状及全部证据材料寄送上海市杨浦区人民法院立案庭，就上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的违法行为，依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第三十三条第二款提起行政诉讼。但是，上海市杨浦区人民法院至今未立案也不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第三条规定，于 2011 年 9 月 3 日用邮政特快专递（EMS：EE109054595CS）向上海市第二中级人民法院提出起诉，但上海市第二中级人民法院也既不立案又不裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于 2011 年 10 月 20 日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于 2011 年 11 月 10 日（EMS：EE109054410CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

1. 确认上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的行为违法
2. 本案诉讼费用由被告承担

事实和理由

2011 年 7 月 21 日中午约 11：00，五角场派出所警察陆巍峰、陶卫国带着几个保安又来敲我家门，我妻子开门问他们："今天又要干什么？" 陆警察说："没有什么事，请冯老师出来聊聊。保证下班之前可以回家。"陶警察摸出一张传唤证【沪公（杨）（场）行传字[2011]号第 0218 号】，又是写着："因你涉嫌以其他方式故意扰乱社会公共秩序"限原告当日 11:30 到五角场派出所接受询问。

这些警察一直在瞎编案由，谎话重复无数遍，脸皮也厚了。他们太随便，传唤证上连公章都没有。在派出所里，既没有按法定程序做笔录，又没有告知原告究竟以什么其他方式涉嫌什么扰乱公共秩序的行为，莫名其妙地关押了原告 6 个小时左右后释放。

为保护原告的合法利益，原告依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第九条的规定（"行政机关对符合下列基本要求之一的政府信息应当主动公开：（一）涉及公民、法人或者其他组织切身利益的"），于 2011 年 7 月 24 日原告以邮政特快专递（EMS:EL916115283CS）的方式向被告递交政府信息公开申请书，要求被告公开"冯正虎涉嫌以其他方式故意扰乱公共秩序案"的所指的"其他方式"究竟是何种方式的信息。

同条例第二十四条规定：行政机关不能当场答复的，应当自收到申请之日起 15 个工作日内予以答复；如需延长答复期限的，应当经政府信息公开工作机构负责人同意，并告知申请人，延长答复的期限最长不得超过 15 个工作日。

但是，被告没有履行政府信息公开义务，至今尚未答复或告知，已超过法定的 15 个工作日，侵犯了原告的合法权益。

因此，原告依据同条例第三十三条第二款（"公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。"），对被告政府信息公开不作为的违法行为提出诉讼，请求法院秉公司法，维护国家法规的权威，保护公民的合法权益。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人：冯正虎

2011 年 11 月 10 日

附件：（所有证据材料已向上海市杨浦区人民法院及第二中级法院提交。）

1. 政府信息公开申请表（3）
2. 向上海市公安局杨浦分局提交政府信息公开申请表的 EMS 凭证（EL916115283CS）
3. 向上海市杨浦区人民法院提交行政诉状及证据材料的 EMS 凭证（EE109054556CS）

25. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第0218 号]"冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案"《受案登记表》的信息（2011 年8 月18 日）

行政起诉状（21）

原告：冯正虎　男，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历
身份证：310108195407012452
住址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
手机：13524687100

被告：上海市公安局杨浦分局
法定代表人：蔡田　局长
地址：上海市平凉路 2049 号　　邮政编码：200090
电话：65431000

原告于 2011 年 8 月 18 日，用邮政特快专递（EMS：EE109054556CS）将原告的诉状及全部证据材料寄送上海市杨浦区人民法院立案庭，就上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的违法行为，依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第三十三条第二款提起行政诉讼。但是，上海市杨浦区人民法院至今未立案也不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第三条规定，于 2011 年 9 月 3 日用邮政特快专递（EMS：EE109054595CS）向上海市第二中级人民法院提出起诉，但上海市第二中级人民法院也既不立案又不裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于 2011 年 10 月 20 日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于 2011 年 11 月 10 日（EMS：EE109054410CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

1. 确认上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的行为违法
2. 本案诉讼费用由被告承担

事实和理由

2011 年 7 月 21 日中午约 11：00，五角场派出所警察陆巍峰、陶卫国带着几个保安又来敲我家门，我妻子开门问他们："今天又要干什么？" 陆警察说："没有什么事，请冯老师出来聊聊。保证下班之前可以回家。"陶警察摸出一张传唤证【沪公（杨）（场）行传字[2011]号第 0218 号】，又是写着："因你涉嫌以其他方式故意扰乱社会公共秩序"限原告当日 11:30 到五角场派出所接受询问。

这些警察一直在瞎编案由，谎话重复无数遍，脸皮也厚了。他们太随便，传唤证上连公章都没有。在派出所里，既没有按法定程序做笔录，又没有告知原告究竟以什么其他方式涉嫌什么扰乱公共秩序的行为，莫名其妙地关押了原告 6 个小时左右后释放。

为保护原告的合法利益，原告依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第九条的规定（"行政机关对符合下列基本要求之一的政府信息应当主动公开：（一）涉及公民、法人或者其他组织切身利益的"），于 2011 年 7 月 24 日原告以邮政特快专递（EMS:EL916115283CS）的方式向被告递交政府信息公开申请书，要求被告公开"冯正虎涉嫌以其他方式故意扰乱公共秩序案"《受案登记表》的信息。

同条例第二十四条规定：行政机关不能当场答复的，应当自收到申请之日起 15 个工作日内予以答复；如需延长答复期限的，应当经政府信息公开工作机构负责人同意，并告知申请人，延长答复的期限最长不得超过 15 个工作日。

但是，被告没有履行政府信息公开义务，至今尚未答复或告知，已超过法定的 15 个工作日，侵犯了原告的合法权益。

因此，原告依据同条例第三十三条第二款（"公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。"），对被告政府信息公开不作为的违法行为提出诉讼，请求法院秉公司法，维护国家法规的权威，保护公民的合法权益。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人：冯正虎

2011 年 11 月 10 日

附件：（所有证据材料已向上海市杨浦区人民法院及第二中级法院提交。）

1. 政府信息公开申请表（4）
2. 向上海市公安局杨浦分局提交政府信息公开申请表的 EMS 凭证（EL916115283CS）
3. 向上海市杨浦区人民法院提交行政诉状及证据材料的 EMS 凭证（EE109054556CS）

26. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第0218 号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”何时立案的信息（2011 年 8 月 18日）

行政起诉状（22）

原告：冯正虎　男，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历
身份证：310108195407012452
住址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
手机：13524687100

被告：上海市公安局杨浦分局
法定代表人：蔡田　局长
地址：上海市平凉路 2049 号　　邮政编码：200090
电话：65431000

原告于 2011 年 8 月 18 日，用邮政特快专递（EMS：EE109054556CS）将原告的诉状及全部证据材料寄送上海市杨浦区人民法院立案庭，就上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的违法行为，依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第三十三条第二款提起行政诉讼。但是，上海市杨浦区人民法院至今未立案也不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第三条规定，于 2011 年 9 月 3 日用邮政特快专递（EMS：EE109054595CS）向上海市第二中级人民法院提出起诉，但上海市第二中级人民法院也既不立案又不裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于 2011 年 10月 20 日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于 2011 年 11 月 10 日（EMS：EE109054410CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

1. 确认上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的行为违法
2. 本案诉讼费用由被告承担

事实和理由

2011 年 7 月 21 日中午约 11：00，五角场派出所警察陆巍峰、陶卫国带着几个保安又来敲我家门，我妻子开门问他们："今天又要干什么？" 陆警察说："没有什么事，请冯老师出来聊聊。保证下班之前可以回家。"陶警察摸出一张传唤证【沪公（杨）（场）行传字[2011]号第 0218 号】，又是写着："因你涉嫌以其他方式故意扰乱社会公共秩序"限原告当日 11:30 到五角场派出所接受询问。

这些警察一直在瞎编案由，谎话重复无数遍，脸皮也厚了。他们太随便，传唤证上连公章都没有。在派出所里，既没有按法定程序做笔录，又没有告知原告究竟以什么其他方式涉嫌什么扰乱公共秩序的行为，莫名其妙地关押了原告 6 个小时左右后释放。

为保护原告的合法利益，原告依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第九条的规定（"行政机关对符合下列基本要求之一的政府信息应当主动公开：（一）涉及公民、法人或者其他组织切身利益的"），于 2011 年 7 月 24 日原告以邮政特快专递（EMS:EL916115283CS）的方式向被告递交政府信息公开申请书，要求被告公开"冯正虎涉嫌以其他方式故意扰乱公共秩序案"何时立案的信息。

同条例第二十四条规定：行政机关不能当场答复的，应当自收到申请之日起 15 个工作日内予以答复；如需延长答复期限的，应当经政府信息公开工作机构负责人同意，并告知申请人，延长答复的期限最长不得超过 15 个工作日。

但是，被告没有履行政府信息公开义务，至今尚未答复或告知，已超过法定的 15 个工作日，侵犯了原告的合法权益。

因此，原告依据同条例第三十三条第二款（"公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。"），对被告政府信息公开不作为的违法行为提出诉讼，请求法院秉公司法，维护国家法规的权威，保护公民的合法权益。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人：冯正虎

2011 年 11 月 10 日

附件：（所有证据材料已向上海市杨浦区人民法院及第二中级法院提交。）

1. 政府信息公开申请表（5）
2. 向上海市公安局杨浦分局提交政府信息公开申请表的 EMS 凭证（EL916115283CS）
3. 向上海市杨浦区人民法院提交行政诉状及证据材料的 EMS 凭证（EE109054556CS）

27. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0218 号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”由哪个部门立案侦办的信息（2011 年 8 月 18 日）

行政起诉状（23）

原告：冯正虎　男，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历
身份证：310108195407012452
住址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
手机：13524687100

被告：上海市公安局杨浦分局
法定代表人：蔡田　局长
地址：上海市平凉路 2049 号　　邮政编码：200090
电话：65431000

原告于 2011 年 8 月 18 日，用邮政特快专递（EMS：EE109054556CS）将原告的诉状及全部证据材料寄送上海市杨浦区人民法院立案庭，就上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的违法行为，依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第三十三条第二款提起行政诉讼。但是，上海市杨浦区人民法院至今未立案也不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第三条规定，于 2011 年 9 月 3 日用邮政特快专递（EMS：EE109054595CS）向上海市第二中级人民法院提出起诉，但上海市第二中级人民法院也既不立案又不裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于 2011 年 10 月 20 日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。因此，原告依据前述法律条款规定，向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

1. 确认上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的行为违法
2. 本案诉讼费用由被告承担

事实和理由

2011 年 7 月 21 日中午约 11：00，五角场派出所警察陆巍峰、陶卫国带着几个保安又来敲我家门，我妻子开门问他们："今天又要干什么？" 陆警察说："没有什么事，请冯老师出来聊聊。保证下班之前可以回家。"陶警察摸出一张传唤证【沪公（杨）（场）行传字[2011]号第 0218 号】，又是写着："因你涉嫌以其他方式故意扰乱社会公共秩序"限原告当日 11:30 到五角场派出所接受询问。

这些警察一直在瞎编案由，谎话重复无数遍，脸皮也厚了。他们太随便，传唤证上连公章都没有。在派出所里，既没有按法定程序做笔录，又没有告知原告究竟以什么其他方式涉嫌什么扰乱公共秩序的行为，莫名其妙地关押了原告 6 个小时左右后释放。

为保护原告的合法利益，原告依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第九条的规定（"行政机关对符合下列基本要求之一的政府信息应当主动公开：（一）涉及公民、法人或者其他组织切身利益的"），于 2011 年 7 月 24 日原告以邮政特快专递（EMS:EL916115283CS）的方式向被告递交政府信息公开申请书，要求被告公开"冯正虎涉嫌以其他方式故意扰乱公共秩序案"由哪个部门立案侦办的信息。

同条例第二十四条规定：行政机关不能当场答复的，应当自收到申请之日起 15 个工作日内予以答复；如需延长答复期限的，应当经政府信息公开工作机构负责人同意，并告知申请人，延长答复的期限最长不得超过 15 个工作日。

但是，被告没有履行政府信息公开义务，至今尚未答复或告知，已超过法定的 15 个工作日，侵犯了原告的合法权益。

因此，原告依据同条例第三十三条第二款（"公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。"），对被告政府信息公开不作为的违法行为提出诉讼，请求法院秉公司法，维护国家法规的权威，保护公民的合法权益。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人：冯正虎

2011 年 11 月 10 日

附件：（所有证据材料已向上海市杨浦区人民法院及第二中级法院提交。）

1. 政府信息公开申请表（6）
2. 向上海市公安局杨浦分局提交政府信息公开申请表的 EMS 凭证（EL916115283CS）
3. 向上海市杨浦区人民法院提交行政诉状及证据材料的 EMS 凭证（EE109054556CS）

28. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第0218 号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”至今侦办进展的信息（2011 年 8 月 18 日）

行政起诉状（24）

原告：冯正虎　男，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历
身份证：310108195407012452
住址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
手机：13524687100

被告：上海市公安局杨浦分局
法定代表人：蔡田　局长
地址：上海市平凉路 2049 号　　邮政编码：200090
电话：65431000

原告于 2011 年 8 月 18 日，用邮政特快专递（EMS：EE109054556CS）将原告的诉状及全部证据材料寄送上海市杨浦区人民法院立案庭，就上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的违法行为，依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第三十三条第二款提起行政诉讼。但是，上海市杨浦区人民法院至今未立案也不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第三条规定，于 2011 年 9 月 3 日用邮政特快专递（EMS：EE109054595CS）向上海市第二中级人民法院提出起诉，但上海市第二中级人民法院也既不立案又不裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于 2011 年 10 月 20 日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于 2011 年 11 月 10 日（EMS：EE109054410CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

1. 确认上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的行为违法
2. 本案诉讼费用由被告承担

事实和理由

2011 年 7 月 21 日中午约 11：00，五角场派出所警察陆巍峰、陶卫国带着几个保安又来敲我家门，我妻子开门问他们："今天又要干什么？" 陆警察说："没有什么事，请冯老师出来聊聊。保证下班之前可以回家。"陶警察摸出一张传唤证【沪公（杨）（场）行传字[2011]号第 0218 号】，又是写着："因你涉嫌以其他方式故意扰乱社会公共秩序"限原告当日 11:30 到五角场派出所接受询问。

这些警察一直在瞎编案由，谎话重复无数遍，脸皮也厚了。他们太随便，传唤证上连公章都没有。在派出所里，既没有按法定程序做笔录，又没有告知原告究竟以什么其他方式涉嫌什么扰乱公共秩序的行为，莫名其妙地关押了原告 6 个小时左右后释放。

为保护原告的合法利益，原告依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第九条的规定（"行政机关对符合下列基本要求之一的政府信息应当主动公开：（一）涉及公民、法人或者其他组织切身利益的"），于 2011 年 7 月 24 日原告以邮政特快专递（EMS:EL916115283CS）的方式向被告递交政府信息公开申请书，要求被告公开"冯正虎涉嫌以其他方式扰乱社会秩序案"立案至今侦办进展的信息。

同条例第二十四条规定：行政机关不能当场答复的，应当自收到申请之日起 15 个工作日内予以答复；如需延长答复期限的，应当经政府信息公开工作机构负责人同意，并告知申请人，延长答复的期限最长不得超过 15 个工作日。

但是，被告没有履行政府信息公开义务，至今尚未答复或告知，已超过法定的 15 个工作日，侵犯了原告的合法权益。

因此，原告依据同条例第三十三条第二款（"公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。"），对被告政府信息公开不作为的违法行为提出诉讼，请求法院秉公司法，维护国家法规的权威，保护公民的合法权益。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人：冯正虎

2011 年 11 月 10 日

附件：（所有证据材料已向上海市杨浦区人民法院及第二中级法院提交。）

1. 政府信息公开申请表（7）
2. 向上海市公安局杨浦分局提交政府信息公开申请表的 EMS 凭证（EL916115283CS）
3. 向上海市杨浦区人民法院提交行政诉状及证据材料的 EMS 凭证（EE109054556CS）

29. 诉上海市公安局杨浦区分局未依法公开传唤证[沪公（杨）（场）行传字（2011）第0218 号]“冯正虎涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序案”立案后法定办结期限的信息（2011 年 8 月 18 日）

行政起诉状（25）

原告：冯正虎　男，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历
身份证：310108195407012452
住址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
手机：13524687100

被告：上海市公安局杨浦分局
法定代表人：蔡田　局长
地址：上海市平凉路 2049 号　　邮政编码：200090
电话：65431000

原告于 2011 年 8 月 18 日，用邮政特快专递（EMS：EE109054556CS）将原告的诉状及全部证据材料寄送上海市杨浦区人民法院立案庭，就上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的违法行为，依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第三十三条第二款提起行政诉讼。但是，上海市杨浦区人民法院至今未立案也不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第三条规定，于 2011 年 9 月 3 日用邮政特快专递（EMS：EE109054595CS）向上海市第二中级人民法院提出起诉，但上海市第二中级人民法院也既不立案又不裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于 2011 年 10 月 20 日用邮政特快专递（EMS：EP239649857CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于 2011 年 11 月 10 日（EMS：EE109054410CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

1. 确认上海市公安局杨浦分局政府信息公开不作为的行为违法
2. 本案诉讼费用由被告承担

事实和理由

2011 年 7 月 21 日中午约 11：00，五角场派出所警察陆巍峰、陶卫国带着几个保安又来敲我家门，我妻子开门问他们："今天又要干什么？" 陆警察说："没有什么事，请冯老师出来聊聊。保证下班之前可以回家。"陶警察摸出一张传唤证【沪公（杨）（场）行传字[2011]号第 0218 号】，又是写着："因你涉嫌以其他方式故意扰乱社会公共秩序"限原告当日 11:30 到五角场派出所接受询问。

这些警察一直在瞎编案由，谎话重复无数遍，脸皮也厚了。他们太随便，传唤证上连公章都没有。在派出所里，既没有按法定程序做笔录，又没有告知原告究竟以什么其他方式涉嫌什么扰乱公共秩序的行为，莫名其妙地关押了原告 6 个小时左右后释放。

为保护原告的合法利益，原告依据《中华人民共和国政府信息公开条例》第九条的规定（"行政机关对符合下列基本要求之一的政府信息应当主动公开：（一）涉及公民、法人或者其他组织切身利益的"），于 2011 年 7 月 24 日原告以邮政特快专递（EMS:EL916115283CS）的方式向被告递交政府信息公开申请书，要求被告公开"冯正虎涉嫌以其他方式故意扰乱公共秩序案"立案后法定办结期限的信息。

同条例第二十四条规定：行政机关不能当场答复的，应当自收到申请之日起 15 个工作日内予以答复；如需延长答复期限的，应当经政府信息公开工作机构负责人同意，并告知申请人，延长答复的期限最长不得超过 15 个工作日。

但是，被告没有履行政府信息公开义务，至今尚未答复或告知，已超过法定的 15 个工作日，侵犯了原告的合法权益。

因此，原告依据同条例第三十三条第二款（"公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其合法权益的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。"），对被告政府信息公开不作为的违法行为提出诉讼，请求法院秉公司法，维护国家法规的权威，保护公民的合法权益。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人：冯正虎

2011 年 11 月 10 日

附件：（所有证据材料已向上海市杨浦区人民法院及第二中级法院提交。）

1. 政府信息公开申请表（8）
2. 向上海市公安局杨浦分局提交政府信息公开申请表的 EMS 凭证（EL916115283CS）
3. 向上海市杨浦区人民法院提交行政诉状及证据材料的 EMS 凭证（EE109054556CS）

30. 诉上海市公安局杨浦区分局五角场派出所警察 2011 年 6 月 27 日传唤冯正虎的具体行政行为是违法（2011 年 10 月 17 日）

行政起诉状（26）

原告：冯正虎　男，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历，
身份证：310108195407012452
地址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
电话：021-55225958

被告：上海市公安局杨浦分局
法定代表人：蔡田　局长
地址：上海市平凉路 2049 号　　邮政编码：200090
电话：65431000

原告于 2011 年 10 月 17 日，用邮政特快专递（EMS 编号：EN694077475CS）将原告的诉状及全部证据材料寄送上海市杨浦区人民法院立案庭，起诉被告。但是，上海市杨浦区人民法院至今既不立案又不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第三条规定，于 2011 年 11 月 4 日用邮政特快专递（EMS：EN694077435CS）向上海市第二中级人民法院提出起诉，但上海市第二中级人民法院也既不立案又不裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第九条规定，于 2011 年 11 月 16 日用邮政特快专递（EMS：EE109054471CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于 2011 年 12 月 22 日（EMS：EE109054423CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

1. 确认上海市公安局杨浦分局五角场派出所警察 2011 年 6 月 27 日传唤原告的具体行政行为违法。
2. 本案诉讼费用由被告承担。

事实和理由

2011 年 6 月 27 日下午 2:00 许，原告出门外出，受到五角场派出所警察陶卫国的无理阻扰。警察陶卫国出示传唤证将原告带到五角场派出所，然后既没有按法定程序做询问笔录，又没有告知原告究竟以什么其他方式涉嫌什么扰乱公共秩序的行为，莫名其妙地关押了原告 3 个小时左右后释放。

原告是遵纪守法的公民，但是警察陶卫国出示的传唤证【沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0028 号】称原告"因你涉嫌以其他方式扰乱公共秩序"限原告到五角场派出所接受询问。警察是滥用职权，非法使用传唤证来扰乱公民的正常生活。

2011 年 7 月 1 日原告向上海市公安局杨浦分局提出政府信息公开的申请，要求依法公开 6 月 27 日传唤证上称"冯正虎涉嫌以其他方式故意扰乱公共秩序案"的受害方、受害程度、所指的"其他方式"究竟是何种方式、《受案登记表》、何时立案、由哪个部门立案侦办、立案至今侦办进展、立案后法定办结期限等八项信息，但是上海市公安局杨浦分局超过法定的期限也无法公开上述信息，显然 6 月 27 日警察利用传唤证扣留原告的行为根本没有法律依据，也没有办理过合法的传唤手续，纯属个别部门及其警察滥用职权的违法行为。

被告的具体行政行为严重侵犯了原告的公民权利。而且，无论在执法程序上，还是实体上都是违法的。

1．传唤程序上的违法

原告于 2011 年 6 月 27 日下午 14：40 到五角场派出所接受询问，直至当日下午 5：30 被承办警察释放回家，其间没有做过一次法定的询问笔录，也没有谁告知原告究竟以什么其他方式涉嫌什么扰乱公共秩序的行为。被告所属警察违反《治安管理处罚法》规定第八十三条、第八十四条。

2．滥用传唤证，变相非法拘禁原告。

原告根本没有涉嫌参与违法犯罪的事件，2011 年 6 月 27 日下午是按惯例走访上海市人大常委会人民来访接待室，约定与信访办的负责人谈话。参见详细记录当天下午情况的纪实文章《上海公安局五角场派出所的瞎折腾》。被告所属警察违反《宪法》第三十七条、《治安管理处罚法》第一百一十六条第十一项、《警察法》第二十二条第五项、《公安机关人民警察纪律条令》第九条第三项。

为保护原告的合法利益，原告依据《中华人民共和国行政复议法》，于 2011 年 8 月 1 日用邮政特快专递的方式（EMS：EE109054511CS）向被告的上级主管部门（上海市公安局）提出行政复议，但上海市公安局违反《中华人民共和国行政诉讼法》第三十八条、《中华人民共和国行政复议法》第三十一条规定的"行政复议机关应当自受理之日起 60 日内作出行政复议的决定"的法定期限，至今未回复。
因此，原告依据《中华人民共和国行政诉讼法》相关规定，对被告的违法行为提出诉讼，请求法院秉公司法，支持原告的诉求，保护公民的合法权益。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人：冯正虎
2011 年 12 月 22 日

附件：（所有证据材料已向上海市杨浦区人民法院及第二中级法院提交。）

1.《上海公安局五角场派出所的瞎折腾》

2. 2011 年 6 月 27 日的传唤证【沪公（杨）（场）行传字（2011）第 0028 号】

3. 2011 年 8 月 1 日原告致上海市公安局法制办申请行政复议的邮寄凭证（EMS 编号：EE109054511CS）

31. 诉上海市公安局杨浦区分局五角场派出所警察 2011 年 7 月 21 日传唤冯正虎的具体行政行为是违法（2011 年 10 月 17 日）

行政起诉状（27）

原告：冯正虎　男，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历，
身份证：310108195407012452
地址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
电话：021-55225958

被告：上海市公安局杨浦分局
法定代表人：蔡田　局长
地址：上海市平凉路 2049 号　　邮政编码：200090
电话：65431000

原告于 2011 年 10 月 17 日，用邮政特快专递（EMS 编号：EN694077475CS）将原告的诉状及全部证据材料寄送上海市杨浦区人民法院立案庭，起诉被告。但是，上海市杨浦区人民法院至今既不立案又不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第三条规定，于 2011 年 11 月 4 日用邮政特快专递（EMS：EN694077435CS）向上海市第二中级人民法院提出起诉，但上海市第二中级人民法院也既不立案又不裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第九条规定，于 2011 年 11 月 16 日用邮政特快专递（EMS：EE109054471CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于 2011 年 12 月 22 日（EMS：EE109054423CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

1. 确认上海市公安局杨浦分局五角场派出所警察 2011 年 7 月 21 日传唤原告的具体行政行为违法。

2. 本案诉讼费用由被告承担。

事实和理由

2011 年 7 月 21 日中午约 11：00，五角场派出所警察陆巍峰、陶卫国带着几个保安又来敲我家门，我妻子开门问他们："今天又要干什么？" 陆警察说："没有什么事，请冯老师出来聊聊。保证下班之前可以回家。"陶警察摸出一张传唤证【沪公（杨）（场）行传字[2011]号第 0218 号】，又是写着："因你涉嫌以其他方式故意扰乱社会公共秩序"限原告当日 11:30 到五角场派出所接受询问。

这些警察一直在瞎编案由，谎话重复无数遍，脸皮也厚了。他们太随便，传唤证上连公章都没有。在派出所里，既没有按法定程序做笔录，又没有告知原告究竟以什么其他方式涉嫌什么扰乱公共秩序的行为，莫名其妙地关押了原告 6 个小时左右后释放。

2011 年 7 月 24 日原告用邮政特快专递（EMS:EL916115283CS）向上海市公安局杨浦分局提出政府信息公开的申请，要求依法公开 7 月 21 日传唤证上称"冯正虎涉嫌以其他方式故意扰乱公共秩序案"的受害方、受害程度、所指的"其他方式"究竟是何种方式、《受案登记表》、何时立案、由哪个部门立案侦办、立案至今侦办进展、立案后法定办结期限等八项信息，但是上海市公安局杨浦分局超过法定的期限也无法公开上述信息，显然 7 月 21 日警察利用传唤证扣留原告的行为根本没有法律依据，也没有办理过合法的传唤手续，纯属个别部门及其警察滥用职权的违法行为。

被告的具体行政行为严重侵犯了原告的公民权利。而且，无论在执法程序上，还是实体上都是违法的。

1．传唤程序上的违法

原告于 2011 年 7 月 21 日中午五角场派出所接受询问，直至当日下午 5：30 被承办警察释放回家，其间没有做过一次法定的询问笔录，也没有谁告知原告究竟以什么其他方式涉嫌什么扰乱公共秩序的行为。被告所属警察违反《治安管理处罚法》规定第八十三条、第八十四条。而且，这张传唤证上连公章都没有，如同废纸一张，被告的所属警察却要强行传唤关押原告。

2. 滥用传唤证，变相非法拘禁原告。

原告根本没有涉嫌参与违法犯罪的事件，2011 年 7 月 21 日中午原告在家休息，也没有计划去何处，却莫名其妙地被警察传唤关押 6 小时。参见详细记录当天情况的纪实文章《谁让上海当局虚惊一场？》。被告所属警察违反《宪法》第三十七条、《治安管理处罚法》第一百一十六条第十一项、《警察法》第二十二条第五项、《公安机关人民警察纪律条令》第九条第三项。

因此，原告依据《中华人民共和国行政诉讼法》相关规定，对被告的违法行为提出诉讼，请求法院秉公司法，支持原告的诉求，保护公民的合法权益。

此致

中华人民共和国最高人民法院

起诉人：冯正虎

2011 年 12 月 22 日

附件：（所有证据材料已向上海市杨浦区人民法院及第二中级法院提交。）

1.《谁让上海当局虚惊一场？》

2. 2011 年 7 月 21 日的传唤证【沪公（杨）（场）行传字[2011]号第 0218 号】

3. 2011 年 7 月 24 日致上海市公安局杨浦分局的《政府信息公开申请》及邮政凭证（EMS:EL916115283CS）

32. 诉上海市公安局杨浦区分局所属警察在崇明县假日岛农庄非法拘禁冯正虎 17 天 (2012 年 2 月 25 日)

行政起诉状（28）

原告：冯正虎　男，1954 年 7 月 1 月出生，汉族，研究生学历
身份证：310108195407012452
住址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
手机：13524687100

被告：上海市公安局
法定代表人：张学兵　局长
住址：上海市武宁南路 128 号
邮编：200042

电话：021- 62310110

原告于 2012 年 2 月 25 日，用邮政特快专递（EMS 编号：ER093128174CS）将原告的诉状及全部证据材料寄送上海市静安区人民法院立案庭，起诉被告。但是，上海市静安区人民法院至今既不立案又不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第三条规定，于 2012 年 11 月 27 日用邮政特快专递（EMS：ES807153793CS）向上海市第二中级人民法院提出起诉，但上海市第二中级人民法院也既不立案又不裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第九条规定，于 2012 年 12 月 25 日用邮政特快专递（EMS：EW386404229CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于 2013 年 1 月 5 日（EMS：EX018484940CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

1. 确认被告所属警察于 2011 年 11 月 25 日至 12 月 11 日在崇明县假日岛农庄非法拘禁冯正虎的具体行政行为是违法行为。

2. 确认被告所属警察雇用及指使非执法人员（上海市保安服务总公司杨浦区公司职工及社区保安人员）监禁公民冯正虎的具体行政行为是违法行为。

3. 判决被告向原告赔礼道歉。

4. 判决被告向原告赔偿 50528 元人民币（其中，侵犯公民人身自由的赔偿 3184 元人民币、精神损害抚慰金 47344 元人民币）。

5. 判决被告承担本案诉讼费。

事实与理由

2011 年 11 月 25 日下午 15:00 许，我在上海市民王扣玛家做客，突然身穿便衣的上海市公安局国保警察小张、五角场街道派出所警察小叶及两位穿警服的长宁区警察闯入王扣玛家，将原告带出后交给杨浦区国保警察沈国良等人，用杨浦区公安局国保警察的普通桑塔纳小车（沪 G20501）将原告押送至杨浦区五角场派出所。

当原告被强行关押在五角场派出所询问室时，原告依法要求杨浦区国保警察沈国良出具传唤证，但遭到沈国良拒绝，双方发生争执，原告强烈抗议警察非法拘留公民的违法行为。

当日下午 16：30 许，杨浦区公安局国保处领导李军、警察沈国良、五角场街道派出所警察小邱、江浦街道派出所社区保安人员老常及上海市保安服务总公司杨浦区公司职工大王、小王分别乘坐两辆车，将原告押送远离上海市区的崇明县假日岛农庄（地址：崇明县港西镇北村三湾公路 18 号）。从此，原告被强行失踪，人间蒸发。

期间，上海市公安局国保局袁副处长、杨浦区公安局国保处叶副处长、五角场街道派出所警察陆巍峰、陶卫国、张云海以及五角场派出所社保人员老李、上海市保安服务总公司杨浦区公司职工

小姚也前后参与这起非法剥夺原告人身自由的行动。5 名国保警察、4 名派出所警察、5 名保安人员等十几人参与这起强迫失踪事件，为首的是上海市公安局国保局袁副处长。上述参与人员也可以作为本案的部分证人。

原告被剥夺人身自由，一切都在看守人员的严密监控下行事，如同在监狱里生活一样。每天常备 6 名看守人员监管原告。晚上，3 位看守人员与原告同住一间标准客房（棚友会 2103 室），其中一位保安人员通宵坐着值班；门外还由另一位保安人员看守；另外两位警察睡在隔壁一间客房（棚友会 2102 室）。没有执法依据的警察与没有执法资格的保安人员在一个非法的关押场所拘禁一个合法公民。

原告的手机被没收，并在看守们寸步不离的监控下，无法向警方 110、督察队或检察院报案求救。原告突然失踪后，原告的家属去五角场街道派出所报了人口失踪案，承办民警受理了，但无法告知原告在何处，因为参与违法犯罪的人员是警察。

直至 2011 年 12 月 11 日中午 11:30 许，原告才被五角场派出所的蒋警官（警号：38589）解救出来，乘警车（车号：警 E8969）回家，结束了 16 天被强迫失踪的非法拘禁状态。

当日下午，原告与妻子一起去五角场派出所注销人口失踪案，接待的值班警察当场作了笔录。原告说："感谢蒋警官的解救。"值班警察说："这是他们应该做的。"原告遭遇一小撮不穿警服的坏警察与保安人员的绑架，非法拘禁 16 天，最后被穿警服的守法警察解救出来，这个故事有点离奇，但真实。

警察不遵守法律，滥用职权，利用非法拘禁的违法犯罪方式去监控公民，并授与没有执法资格的普通保安人员去行使限制公民人身自由的权力，这种不受法律制约而肆意侵犯公民人身自由权利的违法犯罪行为对受害人及其家属、乃至整个社会都是一个极度威胁与恐惧。依据中国法律，国家公务人员实施被强迫失踪的非法拘禁行为也是严重侵犯人权的犯罪行为。

一、本案件中被告所属警察的违法犯罪事实如下：

1. 违反保安员不得限制他人人身自由的国家规定。被告所属警察雇佣并指使上海市保安服务总公司杨浦区公司三名保安员（大王、小王、小姚）、江浦街道派出所的一名社保人员老常、五角场街道派出所一名社保人员老李监禁公民冯正虎，违反国务院颁布的《保安服务管理条例》第三十条、第四十条。

2. 非法拘禁。被告所属警察没有任何合法手续将原告强制拘禁在崇明县假日岛农庄 16 天，已属检察机关规定的非法剥夺他人人身自由 24 小时以上的非法拘禁罪立案标准。被告所属警察违反《宪法》第三十七条、《行政处罚法》第九条第二款、《刑法》第二百三十八条、《治安管理处罚法》第一百一十六条第二项、《警察法》第二十二条第五项、《公安机关人民警察纪律条令》第九条第三项、第四项、第五项。

3. 知法犯法，违法不报。被告所属的国家机关工作人员是警察，应当熟悉限制人身自由的相关法律，明知没有任何合法手续，将一个没有违法犯罪事实的人非法监禁在一个没有监禁资质的关押场所，这显然是违法的。但是，被告所属警察依然执行明显违法的指令，并未向上级机关举报。被告所属警察违反《警察法》第三十三条及警察保护公民人身安全的基本职业道德。而且，根据《公务员法》第五十四条，公务员执行明显违法的决定或者命令的，应当依法承担相应的责任。

二、请求国家赔偿的法律依据与理由

原告是被强迫失踪、非法拘禁在“黑监狱”中，其伤害远远大于被合法判决而遭受冤狱的损害。没有监禁资质的 “黑监狱”不同于受法律监管下的监狱或看守所，囚犯没有人身安全的保障，关押期限与处境都是无法预期的，时时处于被绑匪撕票而无救援的恐惧之中，其精神受到极度伤害，而难以忍受的心理恐惧又会导致身体伤害。

依据《国家赔偿法》第三十三条规定，侵犯公民人身自由的，每日赔偿金按照国家上年度职工日平均工资计算。上海市 2011 年度职工日平均工资为 199 元人民币，原告被非法剥夺公民人身自由 16 天的国家赔偿为 3184 元人民币。

依据《国家赔偿法》第三十五条规定，被告应当向原告赔礼道歉，并支付相应的精神损害抚慰金 47344 元人民币（2959 元/每天）。

合计赔偿金为 50528 元人民币。

以上是原告的陈诉，请法官明断。原告依据《行政诉讼法》第十一条（二）、《国家赔偿法》第三条（一）、（二）项向法院提起行政诉讼暨国家赔偿申请。请求法院维护宪法法律，保障公民权利，依法立案，支持原告的诉求，保护公民的合法权益。

此致

最高人民法院

起诉人：冯正虎

2013 年 1 月 5 日

附件：

1. 冯正虎被释放当日下午在五角场派出所注销人口失踪案（2011 年 12 月 11 日）
2. 冯正虎被拘禁的崇明假日岛农庄及棚友会 2103 室
3.《再现人间，继续维权》一文
4. 证人及证词（立案后补交）

33. 诉上海市公安局杨浦区分局五角场派出所警察违法超期扣押冯正虎九次被抄家所扣的财物，并要求国家赔偿。（2012 年 7 月 11 日）

行政起诉状（29）

原告: 冯正虎 男 汉族 1954 年 7 月 1 日出生
身份证: 310108195407012452
住址: 上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
电话: 021-55225958

被告(一): 上海市公安局杨浦区分局
法人代表: 蔡田 局长
住址: 上海市平凉路 2049 号
电话: 021-65431000

被告(二): 上海市公安局杨浦区分局五角场派出所
代表人: 朱哲晓 所长
住址: 上海市国权路 95 号
电话: 021-22171120

原告于 2011 年 10 月 24 日，用邮政特快专递（EMS 编号：EP239649959CS）将状告被告所属警察六次非法抄家超期扣物（2010 年 4 月 19 日、8 月 3 日、2011 年 2 月 16 日、2 月 20 日、3 月 3 日、6 月 14 日）的诉状及全部证据材料寄送上海市杨浦区人民法院立案庭，起诉被告。2012 年 7 月 11 日，原告用邮政特快专递（EMS 编号：ES797820566CS）将状告被告所属警察 2012 年的三次非法抄家超期扣物（2012 年 3 月 1 日、3 月 20 日、3 月 23 日）的诉状寄送上海市杨浦区人民法院立案庭，起诉被告。但是，上海市杨浦区人民法院至今既不立案又不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第三条规定，于 2012 年 11 月 23 日用邮政特快专递（EMS：EN 797820570CS）向上海市第二中级人民法院提出起诉，但上海市第二中级人民法院也既不立案又不裁定。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》的第九条规定，于 2012 年 11 月 27 日用邮政特快专递（EMS：ES807153780CS）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于 2012 年 12 月 25 日（EMS：EX386404246CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

1. 确认被告所属国保警察、五角场派出所警察于 2010 年 4 月 20 日、8 月 3 日、2011 年 2 月 16

日、2 月 20 日、3 月 3 日、6 月 14 日、2012 年 3 月 1 日、3 月 20 日、3 月 23 日九次抄家扣留原告物品超期不返还的具体行政行为是违法。

2. 判令被告返还超期扣押原告的全部财物。

3. 判令被告向原告支付赔偿金 23860 元人民币。

4. 追究违法返还超期扣押物品的主管人员及直接责任人员的法律责任。

5. 本案诉讼费用由被告承担。

事实与理由

原告于 2010 年 4 月 20 日、8 月 3 日、2011 年 2 月 16 日、2 月 20 日、3 月 3 日、6 月 14 日、2012 年 3 月 1 日、3 月 20 日、3 月 23 日九次遭受被告所属警察的抄家扣物。其中多次，警察没有检查证、扣留物品清单等执法凭证，属非法搜查。被告所属警察扣押原告的物品至今尚未返还，违反《行政强制法》第二十五条的规定：扣押的期限不得超过三十日。

被告所属警察在九次抄家扣物的事件中，诸多环节是违法的，连所谓"涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序"具体案由都不存在，却要强行抄走扣留原告的合法财产，其中有 19 个文件夹内都是一些法院裁判书等司法文书及诉讼证据材料。二年内连续扣留原告 13 台电脑，已是世界奇闻。

原告根本没有任何涉嫌违法事实，而是护宪维权，清除司法不作为，维护司法公正，推进司法进步，让上海变得更美好。但被告所属警察每次奉命惩罚原告时，都以一个同样的借口："你涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序"，利用法律条款的空隙，肆无忌惮地闯入民宅、抄家扣物。什么是"其他方法"，就是什么方法也没有。频繁地扣留原告财产，而且霸占不还，这不是依法办案，而是恶意报复，逼迫一个坚守法律的人向不讲法、不讲理的权贵屈服。

一、原告遭受九次抄家扣物的概况

第一次，2010 年 4 月 19 日深更半夜，上海市公安局国保部门警察小张、杨浦区国保处警察、五角场派出所警察及社区保安人员闯入原告家，先把原告骗到五角场派出所，然后开始抄家，直至第二天凌晨 3：00 许，扣押原告的电脑、打印机、网络设备等 27 件物品。当时，在原告的妻子强烈要求下，五角场派出所民警小庞才临时去五角场派出所取来几张《上海市公安局扣留物品、文件清单》，记录了被扣押的所有物品。这份清单没有公章，连案由、见证人、承办人也没有，仅作为这些警察违法行政的证据留下。2010 年 5 月 19 日起至 2012 年 11 月 27 日，本次扣押物品已违法超期 924 天。

第二次，2010 年 8 月 3 日上午，原告冯正虎打算穿上"我要立案"的文化衫，静静地坐在上海市第二中级法院立案大厅等候立案，去唤醒法官的良知，敦促当政者遵守法律，归还公民诉权，开启司法公正之路。但是，原告尚未出家门就遭传唤，又被抄家拿走两台电脑、两件"我要立案"文化衫以及艾未未摄制的影片《美好生活》等材料。被告所属警察拿走原告的财物，未留下《上海市公安局扣留物品、文件清单》，而且整个行政过程没有出具任何合法的执法凭证。2010 年 9 月 2 日起至 2012 年 11 月 27 日，本次扣押物品已违法超期 817 天。

第三次，2011 年 2 月 16 日上午，正当原告准备去给上海市人大常委会主任刘云耕寄信时，被告所属的警察闯入原告家，将原告传唤到杨浦区五角场派出所，然后抄家了三个多小时，抄走原告的两台电脑、两部手机、十九个文件夹的判决书、起诉书及证据等诉讼材料、十几本《我要立案——

上海司法不作为案例汇编（第 1 集）》、一只南美羊驼绒毛玩具等 33 大类物品，其中包括原告致刘云耕的信函打印稿及刘云耕拒收的二封 EMS 退件。2011 年 3 月 18 日起至 2012 年 11 月 27 日，本次扣押物品已违法超期 621 天。

第四次，2011 年 2 月 20 日下午，被告所属五角场派出所警察陆巍峰等人进入原告家，拿走电脑、显示屏、打印机各一台，留下一张《上海市公安局扣留物品、文件清单》。被告的所属警察把《上海市公安局扣留物品、文件清单》当作人民币，可以随随便便进入原告家里换取任何他们喜欢的财物。2011 年 3 月 22 日起至 2012 年 11 月 27 日，本次扣押物品已违法超期 617 天。

第五次，2011 年 3 月 3 日上午 8：30 许，原告在家吃早餐时，上海市公安局国保部门警察小张、杨浦区五角场派出所警察陆巍峰率领五、六名警察、社保人员闯入原告家，出具五角场派出所的传唤证，并将原告带至杨浦区五角场派出所，但没有一位警察来做询问笔录，也没有任何人告知原告究竟有什么涉嫌违法的行为，莫名其妙地被关押至下午 1：30 许，又被送至上海市崇明县长兴岛的一个“黑监狱”（鹿鸣农庄），每日 24 小时由 7 名便衣警察及保安人员贴身看守，直至 3 月 21 日被释放，非法拘禁 20 天。（非法拘禁案另行处理，已向法院起诉。）3 月 3 日原告又一次遭受抄家，抄走一台电脑、一部手机。《上海市公安局扣留物品、文件清单》在五角场派出所警察陆巍峰处，未交给原告。2011 年 4 月 2 日起至 2012 年 11 月 27 日，本次扣押物品已违法超期 606 天。

第六次，2011 年 6 月 14 日上午，上海市公安局国保部门警察小张、上海市杨浦区五角场派出所警察陆巍峰率领三名警察及三名雇佣的保安来原告家抓人抄家。被告所属警察抄走原告的物品：电脑主机一台、显示屏一台、打印机一台、手机一部、《我要立案——上海司法不作为案例汇编（第 1 集）（108 案例）》及《王蓉华要立案（60 案例）》二本、《捍卫法律，还我诉权》《请支持“我要立案——捍卫法律，还我我诉权”行动（致人大代表、法官、检察官、律师及维权人士的信函）》等文章若干、“我要立案、捍卫法律、还我诉权”的挂牌 4 张等。上述扣押物品都是合法的物品，与涉嫌违法根本挂不上钩，而只证明原告坚守法律、维护公民权利的优良行为，应当表彰奖励，也证明这次传唤抄家绝对是错误的，又是一场瞎折腾。2011 年 7 月 13 日起至 2012 年 11 月 27 日，本次扣押物品已违法超期 504 天。

第七次，2012 年 3 月 1 日下午 15:00 许，五角场派出所警察葛德强、王水根、陆巍峰、杨浦区国保警察沈国良及上海市国保警察小张等十名警察入室抄家，出具盖有上海市公安局杨浦区分局公章的检查证。扣押冯正虎的物品:电脑 2 台、显示器 2 台、手机 4 部、打印机 1 台、扫描仪 1 台、照相机 1 部、网络设备若干、书籍文件及其他物品。出具的《上海市公安局扣留物品、文件清单》盖有五角场派出所的公章，并由承办人葛德强、王水根签字。2012 年 3 月 31 日起至 11 月 27 日，本次扣押物品已违法超期 242 天。

第八次，2012 年 3 月 20 日下午 16:30 许，被告所属警察陆巍峰、沈国良闯入原告的家，推搡原告至室内的书房，陆巍峰出拳殴打原告，接着野蛮抄家。扣押冯正虎的物品:电话机 2 台、3 月 1 日扣物清单等文件若干、及其他物品。他们没有出具检查证、扣物清单等执法凭证，属非法搜查扣物。2012 年 4 月 19 日起至 11 月 27 日，本次扣押物品已违法超期 222 天。

第九次，2012 年 3 月 23 日下午 14:30 许，被告所属警察陆巍峰、沈国良及市国保警察小张，还有五角场派出所二名穿警服的警察，入室抄家，翻箱倒柜，肆意扣物。没有检查证，扣押物品也不出具《上海市公安局扣留物品、文件清单》，整个检查行政过程没有任何执法凭证。扣押冯正虎的物品:手机 1 部、电话机 1 部、手机卡 1 个、U 盘 2 个、以往的扣物清单及传唤证等文件若干、电影光盘若干、其他物品。2012 年 4 月 22 日起至 11 月 27 日，本次扣押物品已违法超期 219 天。

二、原告诉求的法律依据

1. 确认被告所属国保警察、五角场派出所警察于 2010 年 4 月 20 日、8 月 3 日、2011 年 2 月 16 日、2 月 20 日、3 月 3 日、6 月 14 日、2012 年 3 月 1 日、3 月 20 日、3 月 23 日九次抄家扣留原告物品超期不返还的具体行政行为是违法。

该项诉求依据《行政强制法》第二十五条的规定:"查封、扣押的期限不得超过三十日，情况复杂的，经行政机关负责人批准，可以延长，但是延长期限不得超过三十日。法律、行政法规另有规定的除外。

延长查封、扣押的决定应当及时书面告知当事人，并说明理由。"

2. 判令被告返还超期扣押原告的全部财物。

该项诉求依据《行政强制法》第二十八条第二项、第四项的规定:"有下列情形之一的，行政机关应当及时作出解除查封、扣押决定:

（一）当事人没有违法行为;

（四）查封、扣押期限已经届满;"

3. 判令被告向原告支付赔偿金 21610 元人民币。

该项诉求依据《国家赔偿法》第四条第二项的规定:"行政机关及其工作人员在行使行政职权时有下列侵犯财产情形之一的，受害人有权取得赔偿的权利:

（二）违法对财产采取查封、扣押、冻结等行政强制措施的;"

原告的电话、网络设备、手机、电话机、上网卡被被告违法超期扣押，致使原告无法上网及手机通话，而上海东方网络公司、上海移动公司根据合同自动扣除每月上网费及手机固定费用，还有无线上网充值卡的过期作废，造成原告的经济损失。因此，被告理应依法赔偿。

经估算，超期扣押的每天平均赔偿金为 5 元人民币。截止 2012 年 11 月 27 日，九件超期扣押物品案的超期天数合计 4772 天，赔偿金为 23860 元人民币。

4. 追究违法超期扣押物品的主管人员及直接责任人员的法律责任。

该项诉求依据《行政强制法》第六十二条第二项的规定:"违反本法规定行政机关有下列情形之一的，由上级行政机关或者有关部门责令改正，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员依法给予处分:

（三）在查封、扣押法定期间不作出处理决定或者未依法及时解除、扣押的;"

因此，根据《行政诉讼法》第十一条第二项、《国家赔偿法》第四条第二项、《行政强制法》相关条款，向法院提出诉讼，请求法院秉公司法，支持原告的诉求，保护原告的合法权益。

此致

最高人民法院

起诉人: 冯正虎

2012 年 12 月 25 日

附件：（所有证据材料已向上海市杨浦区人民法院提交。）

1. 冯正虎被被告所属警察六次抄家扣押物品的清单(合计)

2. 2010 年 4 月 20 日《上海市公安局扣留物品、文件清单》[沪公（杨）（五）行扣字【2010】第 453-456 号]

3. 2010 年 8 月 3 日抄家的扣留物品清单（被告未出具《上海市公安局扣留物品、文件清单》，见证人杨浦区公安局国保处警察李军。）

4. 2011 年 2 月 16 日《上海市公安局扣留物品、文件清单》[沪公（杨）（五）行扣字【2011】第 3834-3839 号]

5. 2011 年 2 月 20 日《上海市公安局扣留物品、文件清单》[沪公（杨）（五）行扣字【2011】第 3840 号]

6. 2011 年 3 月 3 日抄家的扣留物品清单（被告未出具《上海市公安局扣留物品、文件清单》，见证人杨浦区公安局五角场派出所警察陆巍峰。）

7. 2011 年 6 月 14 日《上海市公安局扣留物品、文件清单》[沪公（杨）（五）行扣字【2011】第 2393-2394 号]

8. 2012 年 3 月 1 日抄家的扣留物品清单原件（在杨浦区公安局五角场派出所）

34. 诉上海市公安局所属警察非法限制冯正虎的人身自由728 日(2010 年3 月1 日—2012 年 2 月 26 日)，并要求国家赔偿。(2012 年 10 月 23 日)

行政起诉状（30）

原告：冯正虎 男 汉族 1954 年 7 月 1 日出生
身份证：310108195407012452
住址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
电话：021—55225958

被告(一)：上海市公安局
法定代表人：张学兵　局长
住址：上海市武宁南路 128 号
电话：021- 62310110

被告(二)：上海市公安局杨浦分局
法定代表人：蔡田　局长
住址：上海市平凉路 2049 号
电话：021-65431000

被告(三): 上海市公安局杨浦区分局五角场派出所
代表: 朱哲晓 所长
住址: 上海市国权路 96 号
电话：021-22171120

原告于 2012 年 10 月 23 日，用邮政特快专递（EMS：ES797820570CS）将原告的诉状及全部证据材料寄送上海市第二中级人民法院立案庭，并起诉被告。但是，上海市第二中级人民法院至今既不立案又不裁定，违反《行政诉讼法》第四十二条。原告多次向上海市第二中级人民法院催促立案，均未回复。因此，原告依据《最高人民法院关于执行<中华人民共和国行政诉讼法>若干问题的解释》第三十二条第三款、《最高人民法院关于行政案件管辖若干问题的规定》第九条规定，于 2012 年 11 月 27 日用邮政特快专递（EMS：ES807153780CS ）向上海市高级人民法院提出起诉。但是，上海市高级人民法院也既不立案又不裁定。

因此，原告依据前述法律条款规定，于 2012 年 12 月 25 日（EMS：EX386404246CS）向中华人民共和国最高人民法院提出起诉。

诉讼请求

1. 确认 2010 年 3 月 1 日至 2012 年 2 月 26 日被告所属警察及其雇佣的保安人员对原告实施以监视居住方法限制公民人身自由的具体行政行为是违法的。
2. 判令被告向原告支付侵犯公民人身自由的赔偿金 72436 元人民币。
3. 判令被告向原告赔礼道歉，并支付精神损害抚慰金 2154152 元人民币。
4. 追究参与非法监禁的国家工作人员的法律责任。
5. 本案诉讼费由被告承担。

事实与理由

原告冯正虎是遵纪守法的上海市民，既不反党，又不违法，而是坚持走护宪维权的道路，推进法治，保障人权，促进社会公正与和谐。原告站在弱势群体一边，帮助访民依法维权，因而得罪某些权力部门及其领导人，遭受各种报复打击。

原告于 2009 年 4 月 1 日合法出国，短期访问日本，但 6 月 7 日回国时，却遭到被告所属警察的非法拒绝入境回国。没有任何理由和法律依据，只有一句话“领导说的，不让你回国“，就可以野蛮地让一个中国公民无法回国，八次被拒在国门外，迫使原告在日本东京成田机场露宿 92 天。原告的悲惨遭遇震撼国内外民众与中国高层领导人，最后中国政府纠正了上海违法官员的错误，保障原告于 2010 年 2 月 12 日顺利回国。这一闻名全球的事件让上海的某些部门及其领导人丢尽颜面，耿耿

于怀，蓄意报复。原告回国后，上海的某个领导人滥用警力，侵犯原告的人身自由。

在 2010 年 3 月 1 日至 2012 年 2 月 26 日的整个期间，被告所属警察及其雇佣的保安人员十几人组成一支常备的看守队伍，24 小时轮班非法监视原告，并时常将原告非法拘禁在原告的住处或者其他指定居所，以监视居住的方法非法限制原告的人身自由，致使原告身心及经济的极大损害。因此，原告依法起诉被告，并提出国家赔偿。

一、非法监禁的事实及其法律责任

1. 非法监禁的事实

2010 年 3 月 1 日至 2012 年 2 月 26 日期间，被告所属警察及其雇佣的保安人员十几人 24 小时轮班驻守在上海市政通路 240 弄仁和苑小区内，全部便衣，没有任何执法凭证与法律依据，非法监视与软禁原告。只要领导一个电话，指令不让原告出门，这批看守们即刻强行将原告拘禁在原告的住处内，不准外出。二年内将近一半多天数，原告被非法拘禁在原告的住处或者其他指定居所，人身自由遭受非法剥夺。

实施非法监禁冯正虎的直接主管人员有：上海市公安局国保部门袁副处长、杨浦区分局国保处叶副处长、五角场派出所瞿副所长(2012 年 2 月 27 日之后调换为黄颖副所长)。其他直接责任的看守人员有：上海市公安局国保部门小张，杨浦区分局国保处李军、沈国良，五角场派出所警察陆巍峰、陶卫国、金吉祥、蒋家军、张云海、叶骄，五角场派出所下属的社区保安李建国等 6 人，杨浦区保安公司职工盛肖文、姚磊等 8 人。其中，常备的看守队伍有十几人，这些人员的工资、津贴、社会保险等人工费用每月不低于十万元人民币，不包括派出所、区、市的主管警察及机动警察的人工费用与警车、监视摄像、监听等设备及其使用费用。每年非法监控冯正虎的维稳费用不会低于 240 万元人民币，被告浪费大量财力、警力，用于非法限制公民人身自由的违法活动上。

几个没有执法凭证的便衣警察带着一帮没有执法资格的保安人员，天天在原告家门口游荡，骚扰居民，炫耀权力，可以肆意闯入原告的住宅、扣押财物，还可以非法拘禁原告。他们既伤害原告，也在践踏法律的尊严和权威。长年累月，日复一日，被告所属警察的违法事实已在原告居住的小区内家喻户晓，看守们每天记录的工作日记及监视摄像记录的文件可以成为法庭审查的证据。而且，所有的参与者、目击者都将是证人。

2. 以非法“监视居住”的方法侵犯原告人身自由

被告所属警察在二年内对原告实施非法监禁的强制措施类似于刑事诉讼法规定的“监视居住”。监视居住是指人民法院、人民检察院、公安机关在刑事诉讼中限令犯罪嫌疑人、被告人在规定的期限内不得离开住处或指定的居所，并对其行为加以监视，限制其人身自由的一种强制措施。监视居住最长不得超过六个月。

无论从程序上，还是实体上，被告对原告实施“监视居住”的强制措施都是非法的，没有任何法律依据。

在程序上违法，依据《公安机关办理刑事案件程序规定》第九十六条规定: 公安机关对犯罪嫌疑人决定监视居住的，应当向犯罪嫌疑人宣读《监视居住决定书》，有犯罪嫌疑人签名(盖章)，按指印，并通知负责执行的派出所。原告从 2010 年 3 月 1 日起已被杨浦区公安局国保处、五角场派出所执行了二年多的监视居住，至今未收到《监视居住决定书》或者其他书面的执法凭证。

在实体上违法，《刑事诉讼法》第七十二条、《公安机关办理刑事案件程序规定》第九十四条规

定了监视居住的对象，只有符合逮捕条件并具备刑事诉讼法第七十二条规定的情形之一，才可以对其实施监视居住的强制措施。原告不是违法嫌疑人，更不是犯罪嫌疑人，而是一个守法公民。

因此，被告是滥用职权，以"监视居住"的方法侵犯公民人身自由。

3. 公民人身自由的法律保障

人身自由权是指公民在法律范围内有独立行为而不受他人干涉，不受非法逮捕、拘禁，不被非法剥夺、限制自由及非法搜查身体的自由权利。人身自由是公民参加社会生活和享受其他合法权益的基础，如果一个人的人身自由受到非法限制，就根本谈不上享受其他自由和权利。因此，人身自由作为一项个人的基本自由，是不可转让的权利，是神圣不可侵犯的宪法权利。

《中华人民共和国宪法》第三十七条规定："中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。""禁止非法拘禁和其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由，禁止非法搜查公民的身体。"人身自由作为一种权利体系，中国宪法规定包括人身自由不受侵犯、公民的人格尊严不受侵犯、公民的住宅不受侵犯、公民的通信自由和通信秘密受法律保护。

《立法法》第八条、《行政处罚法》第九条规定: 限制人身自由的强制措施和处罚只可以由法律规定，地方法规、行政法规都无权设定。没有法律依据，没有执法的证明文件，仅凭领导人一句话，就对一个公民实施限制人身自由的强制措施或处罚，这种行政行为显然是违法的，而且情节严重构成犯罪的，将依法追究刑事责任。

与中国宪法规定的人身自由权相适应，中国的刑法、刑事诉讼法、行政诉讼法、治安管理处罚法、行政强制法、国家赔偿法、民法通则、侵权责任法、警察法等相关法律的条款对人身自由的保护做了具体的规定，并形成一个保护人身自由的法律体系。

因此，判定与处罚国家机关及其工作人员侵犯公民人身自由的违法行为，已不是无法可依，而是有法可依。司法机关只要坚守"任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权"、"中华人民共和国公民在法律面前一律平等"、"国家尊重和保障人权"的宪法原则，做到有法必依、违法必究，警察及其他国家机关工作人员就会对法律有敬畏感，不敢肆无忌惮地侵犯公民的人身自由，非法拘禁和以监视居住、跟踪骚扰、强制学习班、强迫失踪等其他方法剥夺或限制公民人身自由的违法行为就不会在社会上盛行而得以禁止。

二、冯正虎在非法监视居住期间的遭遇

2010 年 3 月 1 日起至 2012 年 2 月 26 日期间(2012 年 2 月 27 日之后的非法监禁事件,另案处理)，被告所属警察对原告实施长期的非法监视居住，而且随时闯入原告住宅搜查扣物，或者非法剥夺、限制原告的人身自由，对原告及其家人的身心与尊严造成极大伤害。

1. 长期非法监视居住，侵犯公民的人格尊严。

监视居住是对司法上认定的符合逮捕条件的犯罪嫌疑人采取的一种强制措施。被告所属警察及其雇佣的保安人员十几人，没有法律依据，没有任何执法的证明文件，公然天天 24 小时驻守在原告的家门口，对一个守法公民实施长达二年多的监视居住，损害原告的声誉，骚扰原告家人及邻居的正常生活。

2. 贴身跟踪，恶意骚扰，制造心理恐惧与精神压迫。

在非法监视居住期间被告所属警察准许原告出门时，原告还常常会遭受非法跟踪。原告与妻子去超市购物或者晚上在住宅小区周围散步都有看守人员的贴身陪同或近距离跟踪。警察唆使没有执法资格的保安人员近距离跟踪原告，这种让你看得见的跟踪是一种心理威胁与骚扰，制造一种人身自由可以随时被剥夺或限制的恐怖，是以其他方法限制人身自由，造成原告及家人的精神损害。

3. 连续的长时期或每周有几日被剥夺人身自由。

2010 年 8 月 3 日至 8 月 16 日，看守人员听从上海市公安局国保部门袁副处长的指令，天天将原告非法拘禁在原告的住处内，不准出门，连续 14 天被非法剥夺人身自由。每周一、三、六、日或者领导认为敏感的日子，原告也会被看守人员非法剥夺人身自由，强迫不准出门，原告一人无法抗拒多个看守人员的强力侵犯。没有法律依据，没有执法的证明文件，没有执法资格的社区保安，只要一个国保警察的电话指示，就立即可以剥夺原告的人身自由。敏感日子是根据领导的主观感觉而定的，领导神经脆弱，原告会天天无自由。金正日追悼会、利比亚首都被反对派军队攻克的当日也成了不准原告出门的敏感日。

4. 原告遭受 6 次强迫失踪，即非法的不通知家属的指定居所监视居住。

原告于 2009 年 2 月 15 日曾在北京阜成门外大街国宾酒店的十字路口被绑架至上海海军东湖招待所 508 室及上海客来登宾馆 105 室，直至 3 月 25 日非法拘禁 41 天，该案件另行处理，已向司法机关提起控诉。2010 年 2 月 12 日原告回国后，又遭受 6 次强迫失踪。第一次，2010 年 5 月 9 日至 5 月 12 日在上海市崇明县假日岛度假村非法拘禁 4 天；第二次，2010 年 5 月 21 日至 5 月 23 日在上海共青国家森林公园森林度假村非法拘禁 3 天；第三次，2010 年 10 月 25 日至 10 月 31 日在上海市崇明县横沙岛天使海滩度假村非法拘禁 7 天；第四次，2010 年 12 月 10 日至 12 月 12 日在上海共青国家森林公园森林度假村非法拘禁 3 天；第五次，2011 年 3 月 2 日至 3 月 21 日在上海市崇明县长兴岛鹿鸣农庄非法拘禁 20 天；第六次，2011 年 11 月 25 日至 12 月 11 日在上海市崇明县假日岛农庄非法拘禁 17 天。被告所属警察及其雇佣的保安人员参与上述强迫失踪事件，非法剥夺原告的人身自由。(该案件由检察机关另行处理。)

5. 滥用职权，以传唤方法数十次变相拘禁原告。

在非法监视居住的二年期间，被告所属警察及其雇佣的保安人员除了将原告拘禁在原告的住处，还频繁地滥用传唤方法将原告变相拘禁在五角场派出所，由二个保安人员看守，大多次数的传唤连法定的笔录程序也不做，甚至还超过传唤 8 小时的法定关押时间。2010 年期间，被告所属警察没有传唤证，多次强行传唤原告。原告以头撞车的激烈方式拒绝非法传唤的抗议下，2011 年期间被告所属警察出具传唤证。而且，都是同一个传唤案由："涉嫌以其他方法故意扰乱公共秩序"。什么是"其他方法"，就是什么方法也没有，随意关押原告的一个借口而已。2011 年原告收到 13 张传唤证，有的连公章都没有。原告受害，法律的尊严与权威也遭受肆意践踏。最典型的是，2012 年 5 月 10 日至 6 月 10 日的一个月内，原告连续收到 13 张传唤证。(该案件另行起诉)

6. 肆意抄家，非法扣押，致使原告财产损失，住宅没有安全。

原告的家门口有十几个便衣警察及其雇佣的保安人员，天天 24 小时轮班限制原告的人身自由，同时也危及原告住宅的安全。被告所属警察有时出示一张检查证，有时没有任何执法的证明文件，

肆意闯入原告的住宅，野蛮抄家，扣物不还，犹如有执照的强盗。2010 年 4 月 19 日至 2012 年 3 月 23 日的二年内，原告遭受 9 次抄家(2010 年 4 月 19 日、8 月 3 日、2011 年 2 月 16 日、2 月 20 日、3 月 3 日、6 月 14 日、2012 年 3 月 1 日、3 月 20 日、3 月 23 日)，被扣押的 13 台电脑及其他大批私人财物，至今尚未归还。被告所属警察违反《行政强制法》第二十五条的规定:扣押的期限不得超过三十日。9 次抄家如同入室抢劫，随意扣物，只拿不还，有时连检查证、扣物清单等执法的证明文件都没有，这不是正常的检查执法行为，而是肆无忌惮的捣乱，恶意报复，逼迫一个坚守法律的人向不讲法、不讲理的权贵屈服。(该案件另行处理，原告已向法院提出行政起诉。)

三、原告诉求的法律依据

1. 确认 2010 年 3 月 1 日至 2012 年 2 月 26 日被告所属警察及其雇佣的保安人员对原告实施以监视居住的方法限制公民人身自由的具体行政行为是违法。

该项诉求依据《宪法》第三十七条、《行政强制法》第十条、《刑事诉讼法》第七十二条。原告不是司法上确认的符合逮捕条件的犯罪嫌疑人，不可适用监视居住的强制措施。人身自由是公民享受一切自由的前提和生存最起码的权利，非依据法律不得剥夺或限制任何公民的人身自由。没有法律依据，没有执法的证明文件，国家机关及其工作人员对任何人作出剥夺或限制其人身自由的强制措施或处罚显然是违法的，而且情节严重构成犯罪的，触犯《刑法》第二百三十八条。

2. 判令被告向原告支付侵犯公民人身自由的赔偿金 72436 元人民币。

该项诉求依据《国家赔偿法》第三条第一项、第二项规定：“行政机关及其工作人员在行使行政职权时有下列侵犯人身权情形之一的，受害人有取得赔偿的权利：

(一)违法拘留或者违法采取限制公民人身自由的行政强制措施的；

(二)非法拘禁或者以其他方法剥夺公民人身自由；”

第三十三条规定：“侵犯公民人身自由的，每日赔偿按照国家上年度职工日平均工资计算。”

上海市 2011 年度职工日平均工资为 199 元人民币，即 4331（月平均工资）÷21.75（月计薪天数）＝199.12 。

2010 年 3 月 1 日至 2012 年 2 月 26 日的 728 日，被告对原告实施了监视居住的强制措施，其中至少有一半的天数约 364 日，原告的身体自由受到侵犯，被非法拘禁在原告的住处、五角场派出所或者其他指定居所。

所以，侵犯原告人身自由的赔偿金为 72436 元人民币，即 364 日×199 元。

3. 判令被告向原告赔礼道歉，并支付精神损害抚慰金 2154152 元人民币。

该项诉求依据《国家赔偿法》第三十五条规定：“有本法第三条或者第十七条规定情形之一，致人精神损害的，应当在侵权行为影响的范围内，为受害人消除影响，恢复名誉，赔礼道歉；造成严重后果的，应当支付相应的精神损害抚慰金。”

原告遭受被告所属警察长达二年之久的非法监视居住，十几个便衣警察及其雇佣的保安人员天天 24 小时公开监视原告，时常非法限制原告的人身自由，将原告视作违法犯罪的监管对象，致使原告在居住区内、社会上的声誉造成极大损害。

警察不遵守法律，滥用职权，以非法监禁的方法长期监控公民，并授予没有执法资格的保安人

员行使限制公民人身自由的权力，犹如十年文革浩劫时期中盛行的群众专政，这种不受法律制约而肆意侵犯公民人身自由的违法犯罪行为对受害人及其家属，乃至整个社会都是极大的威胁与恐惧。

所以，被告理应向原告赔礼道歉，并支付精神损害抚慰金。目前，国家尚未对非法监禁的精神损害赔偿作出统一标准及具体金额，而是因人而异，依据精神损害的具体程度而定。

原告根据被告迫害原告所花费的最低人工费用来确定原告遭受精神损害的赔偿金额。被告用于非法监禁原告的最少人数看守人员的人工费用(工资、津贴、福利、社会保险等费用)，就是最低人工费用。十个保安人员，人均每月 4 千元；五个警察，人均每月 1 万元；最低人工费用，每月 9 万元，每年 108 万元，每天约 2959 元人民币。所以，被告每天花费 2959 元的最低人工费用，将成为赔偿原告精神损害的最低金额标准。

原告遭受被告所属警察及其雇佣的保安人员非法监视居住 728 日，其精神损害抚慰金为 2154152 元人民币，即 728 日×2959 元。

4. 追究参与非法监禁活动的国家机关工作人员的法律责任。

被告所属的国家机关工作人员是警察，应当熟悉限制人身自由的相关法律，明知没有任何合法手续，将一个没有违法犯罪事实的人作为一个违法犯罪嫌疑人，长期实施监视居住的强制措施，非法限制其人身自由，这显然是违法的。但是，被告所属警察依然执行明显违法的指令，并未向上级机关举报。被告所属警察违反《警察法》第三十三条及警察保护公民人身自由及安全的基本职业道德。而且，根据《公务员法》第五十四条规定，公务员执行明显违法的决定或者命令的，应当依法承担相应的责任。

上述是原告的陈述，请法官明断。原告依据《行政诉讼法》第十一条第二项、《国家赔偿法》第三条第一、二项向法院提起行政诉讼暨国家赔偿申请，请求法院维护宪法法律的尊严与权威，保障人权，依法立案，支持原告的诉求，保护公民的合法权益。

此致

最高人民法院

起诉人：冯正虎

2012 年 12 月 25 日

附件：立案后，补上相应证据资料。

五、 既不立案又不裁定的第一审民事诉讼案例

35. 就护宪维权网被封的案由状告上海方瑞信息技术有限公司的民事诉讼（2007 年 3 月 20 日）

民事起诉状（1）

原告：冯正虎
住址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
电话：021-55225958

被告：上海方瑞信息技术有限公司
法定代表人：
住址：上海市闸北区江场一路 18 号华瑞大厦 1211 室
邮编：200436
电话：021-51088593

原告于 2007 年 3 月 20 向上海市闸北区法院提起诉讼，至今已有四年多。上海市闸北区法院至今既不立案又不裁定。原告于 2010 年 4 月 13 日用邮政特快专递（EMS：EF463229201CS）向上海市第二中级人民法院提起诉讼，嗣后又多次去法院催促立案，但上海市第二中级法院也是既不立案又不裁定。因此，原告于 2011 年 10 月 24 日（EMS：EP239649976CS）依法向上海市高级人民法院提起诉讼，

诉讼请求

1. 判决被告履行合同义务，开通原告的网站（护宪维权网）fzh999.com，并保证在合同期内不再发生此类没有法律依据的擅自封网行为。
2. 判决被告赔偿原告人民币 1960 元，补偿原告的网站（护宪维权网）fzh999.com 被告无理无法又不事先通知原告封网一个多月（2007 年 2 月 17 日至 3 月 20 日）所造成的经济损失。
3. 判决本案诉讼费由被告全部承担。

事实与理由

2007 年 2 月 17 日被告上海方瑞信息技术有限公司单方面违约，擅自中断出租原告已签约购买的虚拟服务器，导致经国家备案注册的合法网站护宪维权网的网址 fzh999.com 被封闭，只好另租其他公司的虚拟服务器，并重新购买域名，造成原告的经济及名誉的损失。双方协商无效，原告就以一般买卖合同纠纷的案由，于 2007 年 3 月 20 日在上海市闸北区人民法院提起民事诉讼，但法院至今既未立案又不裁定不予受理，也不依法将本案移送上海市第二中级人民法院。所以，原告今日向上海市第二中级人民法院提出起诉，请求法官依法立案，秉公司法，保护原告的合法权益。

一、本案的事实与法律依据

2006 年 12 月 22 日，原告向被告购买《护宪维权》网站存放的服务器空间，并购买独立域名 fzh999.com。

2006 年 12 月底，根据中国信息产业部规章《非经营性互联网信息服务备案管理办法》的规定，原告通过信息产业部 ICP/IP 地址信息备案管理系统向当地省通信管理局履行备案手续。备案网址：fzh999.com。主办单位名称：冯正虎 。网站名称：护宪维权。

2007 年 2 月 2 日，原告收到中国信息产业部的 ICP 备案审核通知（审核通过）：尊敬的用户，您的 ICP 备案申请已通过审核，主办单位名称：冯正虎，备案序号:沪 ICP 备 07002309 号，审核日期：2007-02-02 08:52:39。

自 2007 年 1 月 15 日原告将个人网站《护宪维权》移至 fzh999.com 网址上公开起至 2 月 16 日，《护宪维权》网站运行正常，网站的点击量达到 2438，主要是国内的浏览者，尤其是上海市的人大代表。因为 2007 年 1 月 15 日起信访 868 个上海市人大代表都已受到原告的信函《上海市人大代表的职责在哪里？---- 寄语第十二届上海市人大第五次会议代表》，他们也知道原告主办的《护宪维权》网站 http://fzh999.com 。

2007 年 2 月 17 日（大年夜），原告发现网站打不开。

2007 年 2 月 18 日---2 月 26 日，网站一直打不开。通过 FTP 的软件，输入我们网站名及密码后，网站的内容可以上载与下载，但是网页已无法显示。下载的《护宪维权》网站的首页是 2 月 16 日。由于春节节日期间，被告已关门休息，所以无法查询网站被封的原因。

2007 年 2 月 27 日上午，原告打电话给被告，被告上海办公室的电话一直打不通，后来无锡分部的电话打通了，一个被告的男性职员告诉原告，fzh999.com 网站是被关闭了，但关闭的原因还不清楚，是上海分部的一个职员具体经办的，要与他联系上才可以告知。由于被告一直无回复，2007 年 3 月 2 日上午，原告又与被告的上海办公室进行电话联系，并与邢姓的的男性职员交涉了被告擅自关闭 fzh999.com 网站的问题。

据说，fzh999.com 网站被关闭的理由是有关部门认为该网站内容敏感。内容敏感的判断仅是没有法律依据的部门或某个人的感觉，但被告为了自己的生存，却没有坚守法律原则，维护客户利益，而是无奈地执行明知违法的暗示，不事先通知原告，就擅自封闭原告的网站，违反《中华人民共和国合同法》及《中华人民共和国消费者权益保护法》的相关规定，侵犯原告的合法权益。

但是，被告又没有出示这个理由的书面通知，也不愿讲出这个有关部门是哪个部门，发指示的人是谁？这样就没有证据支持被告封闭原告网站的理由。没有证据佐证，即使被告封网的理由是真正的事实，也无法成为法庭所认定的法律事实，当然也无法得到原告的认同。如果被告愿意向法庭提出这个理由或者这个理由被法庭认可，那么这个有关部门就是第二被告。而且，还会增加一场行

政诉讼，因为没有法规支持任何行政部门可以指示网络服务商封闭有敏感内容的网站或博客，这个行政行为是违法的，所谓敏感内容的概念与范围是含糊的，仅是个人喜好厌恶的感觉。

因此，原告依照法律的事实，作为一般买卖合同纠纷对被告提起诉讼。

原告认为，《护宪维权》的 fzh999.com 网站是通过中国信息产业部的 ICP 备案审核的合法网站，应当受到中国法律的保护。《护宪维权》网站的宗旨就是维护宪法、维护中国公民权利，它的所有言行都将遵守中国宪法，它在弘扬法治精神、批评任何违法行为，它的内容不会违反中国法律的禁止条款，甚至《互联网信息服务管理办法》第十五条规定的禁止条款，是一个坚守法律的网站。

原告于 2006 年 12 月 22 日向被告购买《护宪维权》网站存放的服务器空间与独立域名 fzh999.com，并支付了 196 元人民币。根据《中华人民共和国合同法》第一百一十一条，原告与被告已经达成买卖合同。现在，被告违背了双方的合约，不顾《中华人民共和国消费者权益保护法》的相关规定，擅自中断服务器的服务，导致原告的 fzh999.com 网站被封闭时期达一个多月，至今尚未恢复开通。被告的违约行为致使原告花钱得不到服务，造成经济上的损失，而且更严重的是，使原告的名誉受到很大损害，也不利于改革开放的中国声誉。

网站（包括网站上的博客）是知识产品，集聚众多作者的作品，这些作品及作者的声誉值多少钱？被告随意封闭网站的行为后果就是对该网站的知识产权的侵害及所有作者的名誉侵犯，从这个角度，原告可以提出几十万，甚至上百万的巨额赔偿。但是，在本次诉讼中，原告对被告的赔偿请求的标的是很低的，仅起警示作用。希望被告自重，在经营中必须遵守法律，尊重消费者的权益。顾客是上帝，不把顾客当一回事，这样的企业迟早要垮台。

因此，原告按照《中华人民共和国合同法》第一百零八条、第一百零九条、第一百一十二条、第一百一十四条、第一百二十二条及《中华人民共和国消费者权益保护法》第三十四条、第三十五条、第十四条第七款，特此向法院提出起诉，请求法院秉公裁决，保护原告的合法权益。

二、法官司法不作为，本案要等何时立案？

2007 年 2 月 17 日被告上海方瑞信息技术有限公司单方面违约，擅自中断出租我已签约购买的虚拟服务器，导致经国家备案注册的合法网站护宪维权网的网址 fzh999.com 被封闭，只好另租其他公司的虚拟服务器，并重新购买域名，造成原告的经济及名誉的损失。原告于 2007 年 3 月 20 日在上海市闸北区人民法院提起民事诉讼，沈伟俊法官当即接受了我的诉状及其证据资料，并出具收据。

2007 年 3 月 30 日上午 9:00 左右，邮政快递员送来一封邮政特快专递（EMS 编号：EY004378005CN），寄件人姓名一栏落款是沈惠光，单位名称一栏空白，仅写着“诉讼材料贰套共计贰拾陆页”几个字。这个人是谁？来自于哪里？原告不知道。原告签收了这份信函，打开一看，信封内除了原告 2007 年 3 月 20 日向上海市闸北区人民法院立案庭提交的诉讼状及其证据资料之外，什么也没有。原告顿生疑惑，这不是一份正常的法院来函，或许是某个法官在徇私枉法，偷偷地寄回原告的诉状，企图私了这个诉讼。当日下午，原告又去法院立案庭提交诉讼材料。（参见《法官，请您保持法官的尊严》）

原告于 2007 年 4 月 4 日（EMS 编号：ER827746359CN）、4 月 23 日（EMS 编号：ER827746345CN）、4 月 27 日（EMS 编号：ER827746362CN）、8 月 27 日（EMS 编号：ER827746433CN）等多次用特快邮政专递的方式寄送诉讼材料或催问。2007 年 10 月 10 日也向上海市第二中级人民法院提出起诉，但被上海市第二中级人民法院推诿敷衍了，也未受理。至今三年多了，闸北区法院既未立案又不裁定不予受理，也不依法将本案移送上海市第二中级人民法院。

根据《中华人民共和国民事诉讼法》第 108 条规定：“起诉必须符合下列条件：（一）原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织；（二）有明确的被告；（三）有具体的诉讼请求和事

实、理由；（四）属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。----”原告起诉时，本案的完全符合法律的立案规定：本案原告冯正虎是与本案有直接利害关系的公民；有明确的被告上海方瑞信息技术有限公司；这件一般买卖合同纠纷案有具体的诉讼请求和事实、理由；属于上海市闸北区人民法院的民事诉讼的范围与管辖。因此，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第111条规定："人民法院对符合本法第一百零八条的起诉，必须受理；……。" 上海市闸北区人民法院不愿受理，也应当有义务依法移送本案于上级法院或有管辖权的法院。

根据《中华人民共和国民事诉讼法》第112条规定："人民法院收到起诉状或者口头起诉，经审查，认为符合起诉条件的，应当在七日内立案，并通知当事人；认为不符合起诉条件的，应当在七日内裁定不予受理；原告对裁定不服的，可以提起上诉。 "上海市闸北区人民法院不愿受理，也应当依法出具书面的不予受理裁定书，原告不服可以向上一级法院诉讼。但是，上海市闸北区人民法院法官的司法不作为致使原告的合法利益得不到《合同法》、《消费者权益保护法》的保护，为客观上保护了被告上海方瑞信息技术有限公司的侵权行为。

原告于2007年3月20向上海市闸北区法院提起诉讼，至今已有四年多。上海市闸北区法院至今既不立案又不裁定。原告又于2010年4月13日用邮政特快专递（EMS：EF463229201CS）向上海市第二中级人民法院提起诉讼，嗣后又多次去法院催促立案，但上海市第二中级法院也是既不立案又不裁定。因此，原告依法向上海市高级人民法院提起诉讼，请求上海市高级人民法院依法立案或裁定第二中级人民法院立案处理，秉公司法，保护原告的合法权益。

此致

上海市高级人民法院

起诉人：冯正虎

2011年10月24日

附件：

1. 上海市闸北区人民法院接受诉状材料收据；
2. 冯正虎申请 fzh999.com 网站注册备案的网页图片；
3. 冯正虎已购 fzh999.com 域名及主机的网页图片及被告发票复印件；
4. 2007年2月16日被封后最后定格的网站首页图片。
5. 《督察简报》2007年9月15日第4期：《剥夺公民诉权的上海法院》、《上海市闸北区法官滥用权力》、《法官，请您保持法官的尊严》。
6. 2010年4月13日致函上海市第二中级人民法院提起诉讼的邮政特快专递的凭证（EMS：EF463229201CS）

36. 就天伦咨询公司网被封的案由状告北京新网公司的民事诉讼（2008 年 10 月 8 日）

民事起诉状（2）

原告：上海天伦咨询有限公司
法人代表：毕啸波
住址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
电话：021-55225958

原告诉讼代理人：冯正虎
住址：上海市政通路 240 弄 3 号 302 室
邮编：200433
电话：021-55225958　　13524687100

被告：北京新网数码信息技术有限公司
法定代表人：
住址：北京亦庄经济技术开发区北大软件园 2 号楼
邮编：100176
电话 010-58022077

被告：北京新网数码信息技术有限公司上海第一分公司
负责人：侯涛
注册住址：上海市保镇工业区（崇明县堡镇大通路 529 号 7 室）
经营住址：上海市延安东路 500 号 延福大厦 14 楼
邮编：200001
电话 021-63606611

原告于 2008 年 8 月 19 日向上海市第二中级人民法院提起诉讼，至今已有三年多。原告的诉讼代理人冯正虎回国后，于 2010 年 4 月 13 日用邮政特快专递（EMS：EF463229201CS）再次向上海市第二中级人民法院提起诉讼，嗣后又多次去法院催促立案，但上海市第二中级法院仍是既不立案又不裁定。因此，原告于 2011 年 10 月 24 日（EMS：EP239649976CS）依法向上海市高级人民法院提起诉讼，

诉讼请求

1. 判决被告履行合同义务，开通原告的网站（天伦咨询网）tlchina.com，并保证在合同期内不再发生此类没有法律依据的擅自封网行为。

2. 判决被告赔偿原告人民币 8400 元人民币，赔偿原告的网站（天伦咨询网）tlchina.com 被被告无理无法又不事先通知封网三个多月（2008 年 3 月 14 日至 6 月 29 日）所造成的经济损失。

3. 判决本案诉讼费由被告全部承担。

事实与理由

2008 年 3 月 14 日被告无理无法又不事先通知原告，就擅自单方中断服务器的租借服务，封闭原告的公司网站，至今已有七个月，造成原告在物质与精神上的重大损害。原告于 2008 年 8 月 19 日向上海市第二中级人民法院提起民事诉讼，状告被告的侵权行为，但法院至今未立案又不裁定。所以，原告今日再次向上海市第二中级人民法院提起催办，请求上海市第二中级人民法院领导尊重法律，给立案庭法官有独立的审判权，依法立案，秉公司法，保护原告的合法权益。

一、本案的事实与法律依据

1999 年 12 月，原告向被告购买天伦咨询公司网站存放的服务器空间，并购买独立域名 tlchina.com。

2005 年 12 月，根据中国信息产业部规章《非经营性互联网信息服务备案管理办法》的规定，原告的 ICP 备案申请已通过审核。备案网址：tlchina.com。单位名称：上海天伦咨询有限公司。网站名称：天伦咨询。备案序号:沪 ICP 备 05057996 号。审核日期：2005-12-16 10:14:08。天伦公司网站是企业网站，以介绍本公司的业务与产品为主，不涉及敏感性的政治话题。

2007 年 12 月原告又继续与被告签约，并支付域名费 240 元/2 年，服务器空间租费 600 元/1 年，共计 840 元人民币。原告是被告近 9 年的忠实客户，在被告刚刚起步时就支持被告的发展。但是，被告现在成了知名大企业后，为了自身利益却不顾合同法与企业的诚信，随意侵犯自己的老客户。2008 年 3 月 14 日无理无法又不事先通知原告，就擅自单方中断服务器的租借服务，封闭原告的公司网站。

原告发觉后，就与被告的工作人员进行电话沟通。被告工作人员告诉原告，原告的网站是被公安部门封杀的，并提供了天津市公安局网管处谢警官、邢警官的电话（022-27319000x65166）。原告于 2008 年 3 月 21 日直接与天津市公安局网管处两位警官通话，警方核实后告知，他们没有封天伦公司 tlchina.com 的网站，封掉的是其它网站。这次封杀原告公司网站的责任在于被告，是被告新网公司神经过敏、滥杀无辜的行为。原告公司网站从 1999 年起放就在被告新网公司的虚拟服务器上，是新网公司的老客户，现在第 1 次遭遇的封杀事件居然是新网公司自己干的，这是实在不应该的。为了保全自己的最大利益而随意牺牲客户的利益，这是不道德的商业行为。

原告的代理人冯正虎先生就此案多次与被告的新网客户服务中心姚嵩巍先生进行商谈。被告新网公司告知原告，新网公司要单方面终止合同，不提供网站空间的服务，可以退回本次缴纳的费用。原告不能接受的被告的霸王方案。原告认为，天伦公司可以体谅新网公司的违规做法，考虑天伦网站退出新网的空间，仅保留域名，但是新网公司必须支付天伦公司本次年租费的 10 倍，即 6 千元人民币，补偿天伦公司与新网建立的十年合作关系（本次合同是到 2009 年 12 月）遭受破坏及封网行为造成天伦公司的业务中断及其他损失。既然被告新网公司愿意不顾合同的信用及新网的声誉而要强行终止合同，肯定是为巨大的商业利益所驱使，那么被告新网公司理应对受到侵害的客户作出经济上的补偿。

但是，被告自恃网络公司中的老大、有靠山，也能摆平法院，所以对原告的要求置之不理，一直不回复，或许也不在乎原告会向法院提起诉讼。原告已给足被告协商解决的时间，既然被告喜欢耍大牌的脾气，愿意打官司，愿意在网上公开丑闻，原告也只好顺其意，奉陪到底。

根据《中华人民共和国合同法》第一百一十一条，原告与被告已经达成买卖合同。现在，被告违背了双方的合约，不顾《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国消费者权益保护法》的相关规定，擅自中断服务器的服务，导致原告的网站 tlchina.com 被封闭时期达七个月，至今尚未恢复开通。被告的违约行为致使原告花钱得不到服务，以及原告的邮发及网络销售业务受到严重影响，造成经济上的极大损失。天伦公司的网上宣传代销产品《日本企业（2007-2008 年版）》繁体中文版电子书每册 580 元人民币、《中国日资企业要览》日文版每册 980 元人民币，每个月各少销两册，七个月就要损失 15600 元人民币。五个月内，原告发出的订购单，所有的客户都无法从天伦公司网站上详细了解天伦公司的产品，致使业务机会失去很多，所有邮寄费、资料印刷费均浪费。在本次诉讼中，原告对被告的赔偿请求的标的是低的，仅起警示作用。希望被告自重，在经营中必须遵守法律，尊重消费者的权益。顾客是上帝，不把顾客当一回事，这样的企业迟早要垮台。原告的名誉也受到侵犯，侵权部分的起诉权暂且保留，另案处理。

因此，原告按照《中华人民共和国合同法》第一百零八条、第一百零九条、第一百一十二条、第一百一十四条、第一百二十二条及《中华人民共和国消费者权益保护法》第三十四条、第三十五条、第十四条第七款，特此向法院起诉。

二、领导不顾法定立案审理期限，本案要等何时立案？

原告于 2008 年 6 月 29 日用邮政特快专递方式（EW043068433CN）向上海市崇明县人民法院提起民事诉讼，起诉北京新网数码信息技术有限公司上海第一分公司，因为被告的注册地在崇明县。2008 年 7 月 4 日上午崇明县人民法院法官来电话告知：本案属知识产权诉讼案，可能要移交上海市第二中级人民法院审理。

2008 年 8 月 11 日下午 2：00，原告与崇明县人民法院立案庭通话，确认本案究竟在哪家法院处理。崇明县人民法院立案庭朱庭长明确告知原告，本案已归上海市第二中级人民法院处理，上海市第二中级人民法院已经知道此事，并希望原告直接向上海市第二中级人民法院提出诉讼。

2008 年 8 月 11 日下午 3：00，原告由上海警方派车护送专程去上海市第二中级人民法院。立案庭王培庆法官接待，他确认了崇明县人民法院的告知，并当场阅读了原告的起诉状，拿着去请示领导。王法官回到办公室里告知原告，本案归上海市第二中级人民法院处理，请原告按他的要求将起诉状的文字稍许改一下，并附上证据资料一起交来。我随即通知崇明县人民法院立案庭，可以将原告的诉状及证据材料退回原告。

8 月 14 日上午，原告收到崇明县人民法院的退回材料。下午，原告由上海警方派车护送专程去上海市第二中级人民法院。原告向立案庭的王法官正式提交状告北京新网公司的起诉状及证据材料。王法官又拿着原告的起诉状离开办公室去请示领导。他回来后告诉原告，领导不在，不能受理。原告说，你前几天不是请示过了吗？领导说可以，我是按你的要求修改诉状的。怎么今天还要请示领导呢？王法官说，你今天送来的诉状也要让领导看一看，领导同意后，我才能受理。他将原告的起诉状复印一下后，退回原告的起诉状及证据材料，要等领导同意后再交诉讼材料。

8 月 18 日上午，原告由上海警方派车护送专程去上海市第二中级人民法院。王法官未上班，一位年纪较大的法官接待，他告诉原告，王法官下午在。下午，原告由上海警方派车护送专程又去上海市第二中级人民法院。王法官不在，当班的另一法官不肯受理。

8 月 19 日上午，原告由上海警方派车护送第五次专程去上海市第二中级人民法院办理本案的诉

讼手续。立案庭王法官在办公室，但他仍然说，“领导还没有回音，我不能办。”我要求他先接受我的诉讼材料，然后你们的领导可以在法定的受理审查时间内慢慢研究，但王法官死活不肯收原告的诉讼材料，致使原告无法办理诉讼手续。下午，原告只好用邮政特快专递（EX002371959CN）向上海市第二中级人民法院提起民事诉讼，并同时附上致上海市第二中级人民法院立案庭领导的信函。摘要部分内容如下：

“今天上午，警车再次护送我到贵院提交诉讼材料，立案室王法官还是不收，要等领导批示。但贵院立案庭立案组的于（音）领导架子实在太大，不愿接待我们这些小民百姓，在电话里告诉我去第十接待室里有领导接待，就把电话挂了。我很信任于法官，去立案大厅里找了一遍，才发现第十接待室还没有建造，最后的一间接待室是第九接待室。在场的一位信访组领导张法官（女）很负责、真诚，疏导我的愤怒情绪，请我继续打电话（40314）要求这位领导接待。当再一次打通电话后，我告诉他，这里没有第十接待室。这位于领导又要我去信访办，那里有领导接待。他不知道，信访办的领导就在我旁边。我就问，张法官怎么办？张法官说，“这个立案问题，应该他们接待，你告诉他，你已问过信访办，我姓张。”我再打电话，对方已无人接听了。我很感激张法官，虽然她没有帮我办成一件事，但她的诚信与责任心令当事人信服。如果二中院的法官多一些像她一样，司法不公正的现象就会少一些。”

8 月 25 日上午，原告去上海市第二中级人民法院询问立案庭王法官，“上海天伦咨询有限公司的诉讼材料收到吗？本案可以立案了吗？”王法官回答：“材料已收到，但领导还没有回音。还没有立案。”

9 月 28 日上午，原告再一次去上海市第二中级人民法院查询本案的立案事宜。立案庭王法官的回答：“领导还没有回音，我也没有办法。你去找领导。”但是，上海市第二中级人民法院接待大厅的接待窗口唯独缺立案庭的领导。

10 月 6 日，原告再一次用邮政特快专递（EX002371888CN）向上海市第二中级人民法院提交起诉状，催问本诉讼的立案。当日下午上海市第二中级人民法院签收。

10 月 15 日下午，原告再一次去上海市第二中级人民法院查询本案的立案事宜。立案庭王法官的回答：“领导还没有回音。”

10 月 22 日下午，原告去上海市第二中级人民法院交付非正义的罚款，顺便再一次查询本案的立案事宜。立案庭王法官还是一句话答复：“领导还没有回音。”

11 月 3 日，原告再一次用邮政特快专递（EX002371928CN）向上海市第二中级人民法院提交起诉状，催问本诉讼的立案。上海市第二中级人民法院已签收，但至今尚未回复。原告不仅向上海市第二中级人民法院信访接待室反映，也直接致函向上海市第二中级人民法院领导，但王信芳院长等领导一直无回复。

11 月 5 日，原告主动与被告再一次协商，但是由于双方的利益诉求差距很大，无法协商解决，被告也主张通过法院的诉讼裁决来解决。当事人的双方都主张通过法院来了断这个民事纠纷，但奇怪的是，有义务受理诉讼并裁决的法院却拒绝履行法院的义务。法院的领导不应该把法院看作某些个人的私器，不能像在马路上摆小摊一样，想卖给谁就卖给谁，想收摊就收摊。

《中华人民共和国民事诉讼法》第 112 条规定：“人民法院收到起诉状或者口头起诉，经审查，认为符合起诉条件的，应当在七日内立案，并通知当事人；认为不符合起诉条件的，应当在七日内裁定不予受理；原告对裁定不服的，可以提起上诉。 ”但是，上海市第二中级人民法院的立案标准不是法律，而是领导的指示。领导不表态，法官就不敢遵守法律，只好违背立案受理期限的法律规定。

这起简单民事诉讼案件的立案，为什么使上海市第二级人民法院的法官与领导如此难断？这些领导也应该是法官吧。我实在不敢相信：法官的官位越大，判断力与业务水平怎么会越低呢？领导位置上的法官自己无法判定，又不让立案庭的法官独立决定，最后损害的是法律的权威与当事人的诉权。

原告于 2008 年 8 月 19 日向上海市第二中级人民法院提起诉讼，至今已有三年多。原告的诉讼代理人冯正虎回国后，于 2010 年 4 月 13 日用邮政特快专递（EMS：EF463229201CS）再次向上海市第二中级人民法院提起诉讼，嗣后又多次去法院催促立案，但上海市第二中级法院仍是既不立案又不裁定。因此，原告依法向上海市高级人民法院提起诉讼，请求上海市高级人民法院依法立案或裁定第二中级人民法院立案处理，秉公司法，保护原告的合法权益。

此致

上海市高级人民法院

起诉人：上海天伦咨询有限公司

2011 年 10 月 24 日

附件：

1．天伦公司网站的首页图片
2．被封掉的天伦公司网站图片
3．tlchina.com 网站通过信息产业部备案审核的网页图片
4．北京新网数码信息技术有限公司上海第一分公司发票复印件
5．北京新网数码信息技术有限公司 Xinnet 用户服务开通---通知单
6．tlchina.com 域名服务期限的网页图片
7．原告代理人冯正虎回复被告联系人姚嵩巍的电子邮件
8. 2010 年 4 月 13 日致函上海市第二中级人民法院提起诉讼的邮政特快专递的凭证（EMS：EF463229201CS）

III. 冯正虎冤狱一案的证据资料

一、司法文书

（一）上海市公安局起诉意见书

(2001)沪公治诉字第001号

犯罪嫌疑人冯正虎，男，1954年7月1日生，汉族，浙江省温岭市人，硕士研究生，私营企业业主，住本市国定路600弄27号504室。

违法犯罪经历：该冯于2000年11月13日因涉嫌非法经营罪被我局刑事拘留，同年12月15日，经上海市人民检查院第二分院批准逮捕，现押上海市看守所。

经本局侦查终结，证实犯罪嫌疑人冯正虎有下列犯罪事实：

2000年6月，冯正虎主编了所谓《上海日资企业要览》的书籍。同年7月，冯为非法牟利，在未经国家出版管理部门许可及同济大学出版社同意，擅自以同济大学出版社和其开设的上海天伦咨询有限公司的名义，通过他人中介，分别在江苏省无锡市新光联光光盘有限公司、上海华德光电有限公司制作了该书籍的电子光盘、中文版5000张、日文同数量并配盒的《阅读指南》。包装成盒后，冯又擅自将该电子出版物定价为每盒：中文版298元、日文版580元人民币。以向国内日资企业寄发“定阅单”和通过上海外语教育书店、中科图书发行代理有限公司等单位代销的形式进行非法销售发行。

经查实，冯正虎共售出该电子出版物226盒，非法所得人民币78008元。

同年11月13日，从上海天伦咨询有限公司及相关的仓库内查获待售的该电子出版物2304盒，及还未包装成盒的电子光盘2844张。

上述事实，有冯正虎的供述相关的证人证言、上海市新闻出版局的鉴定报告及其他书证材料等证据。

综上所述，犯罪嫌疑人冯正虎的行为触犯了《中华人民共和国刑法》第二百二十五条，涉嫌非法经营罪，根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百二十九条之规定，特将本案移送审查，依法起诉。

此致

上海市人民检察院第二分院

局长　　吴志明（章）
上海市公安局（章）
二〇〇一年二月八日

附：本案卷宗4册。

（二）上海市人民检察院第二分院起诉书

（2001）沪检二分诉字第 38 号

被告单位上海天伦咨询有限公司，住所地在本市国定路三百三十五号，诉讼代表人冯正龙。

被告人冯正虎，男，四十六岁，浙江省温岭县人，汉族，硕士研究生，系上海天伦咨询有限公司法定代表人，住本市国定路六百弄二十七号五 0 四室。因本案于二 000 年十一月十三日被上海市公安局刑事拘留，同年十二月十五日经本院批准以非法经营罪被依法逮捕。现羁押于上海市看守所。

被告单位上海天伦咨询有限公司、被告人冯正虎非法经营一案，由上海市公安局侦查终结，并移送本院审查起诉。

经依法审查查明：

被告单位上海天伦咨询有限公司为出版《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版电子光盘，由被告人冯正虎于二 000 年三月二十二日以该公司的名义与同济大学出版社签订电子出版物出版合同。嗣后被告人冯正虎在未经国家有关主管部门批准，没有获得《电子出版物复制委托书》等相关合作手续的情况下，委托上海铁道大学信息化研究所王景铭联系的江苏新广联光盘有限公司加工制作了五千盘上述电子光盘，每盘定价二百九十八元。同年六月二十日，被告人冯正虎收到同济大学出版社电传给他的上海市新闻出版局“请撤选”的批复，明知该电子出版物不能出版发行，不但未停止生产，而且继续以寄发“订阅单”和通过上海外语教育书店、中科图书发行代理有限公司等单位代销的形式公开发行，截止同年十一月已出售一百六十盘。

被告单位上海天伦咨询有限公司于二 000 年八月十四日，在未经国家有关主管部门审核同意和登记备案的情况下，由冯正虎以该公司名义同上海东丽音像制作有限公司就其主编的《中国日系企业要览（2001 年版）》日文版签订光盘制作合同，由上海华德光电科技有限公司制作一千盘电子光盘，每盘定价五百八十元，并以“订阅单”的形式公开发行，截止同年十一月已出售六十六盘。上述两种电子出版物共计六千盘，销售金额共计人民币七万八千余元。

上述指控犯罪，事实清楚，证据确实、充分，足以认定。

本院认为，被告单位上海天伦咨询有限公司、被告人冯正虎违反国家规定，非法从事电子出版物出版活动，情节特别严重，其行为触犯了《中华人民共和国刑法》第二百二十五条第三项、第二百三十一条之规定，构成非法经营罪，应依法予以惩处。

为严肃国家法制，保障社会主义市场秩序不受侵犯，根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百四十一条之规定，特提起公诉，请依法审判。

此致

上海市第二中级人民法院

检察员：阮祝军
代理检察员：沈健

上海市人民检察院第二分院（章）
二〇〇一年四月十九日

附：证据目录壹份及主要证据复印件壹册。

（三）上海市第二中级人民法院刑事判决书

（2001）沪二中刑初字第 69 号

被告单位上海天伦咨询有限公司，住所地在本市国定路 335 号。

诉讼代表人冯正龙，上海天伦咨询有限公司董事。

辩护人芮传政，上海市九汇律师事务所律师。

被告人冯正虎，男，1954 年 7 月 1 日出生于上海市，汉族，硕士研究生，系上海天伦询公司法定代表人，住本市国定路 600 弄 27 号 504 室。因本案于 2000 年 11 月 13 日被刑事拘留，同年 12 月 15 日被逮捕。现羁押于上海市看守所。

辩护人杨绍刚、徐卫华，上海市九汇律师事务所律师。

上海市人民检察院第二分院以（2001）沪检二分诉字第 38 号起诉书指控被告单位上海天伦咨询有限公司、被告人冯正虎犯非法经营罪，向本院提起公诉。本院依法组成合议庭，公开开庭审理了本案。上海市人民检察院第二分院指派检察员阮祝军、代理检察员沈健出庭支持公诉。被告单位上海天伦咨询有限公司的诉讼代表人冯正龙、被告人冯正虎、辩护人杨绍刚、徐卫华、芮传政均到庭参加诉讼。现已审理终结。

上海市人民检察院第二分院指控，被告单位上海天伦咨询有限公司为出版《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版电子光盘，由被告人冯正虎于 2000 年 3 月 22 日以该公司的名义与同济大学出版社签订电子出版物出版合同。嗣后被告人冯正虎在未经国家主管部门批准，没有获得《电子出版物复制委托书》等相关合法手续的情况下，委托上海铁道大学信息化研究所王景铭联系的江苏新广联光盘有限公司加工制作了五千盘上述电子光盘，每盘定价 298 元。同年 6 月 2 0 日，被告人冯正虎收到同济大学出版社电传给他的上海市新闻出版局“请撤选” 的批复，明知该电子出版物不能出版发行，不但未停止生产，而且继续以寄发“订阅单”和通过上海外语教育书店、中科图书发行代理有限公司等单位代销的形式公开发行，截止同年 11 月已出售 160 盘。

被告单位上海天伦咨询有限公司于 2000 年 8 月 14 日，在未经国家有关主管部门审核同意和登记备案的情况下，由冯正虎以该公司名义同上海东丽音像制作有限公司就其主编的《中国日系企业要览（2001 年版）》日文版签订光盘制作合同，由上海华德光电科技有限公司制作一千盘电子光盘，每盘定价 580 元，并以“订阅单”的形式公开发行，截止同年 11 月已出售 66 盘。

上述两种电子出版物共计六千盘，销售金额共计人民币 7.8 万余元。公诉机关据此认为被告单位上海天伦咨询有限公司、被告人冯正虎违反国家规定，非法从事电子出版物出版活动，情节特别严重，其行为触犯了《中华人民共和国刑法》第二百二十五条第三项、第二百三十一条之规定，构成非法经营罪，应依法予以惩处。

被告单位的诉讼代表人认为被告单位不构成犯罪。被告单位的辩护人认为被告单位存在某些非法经营的事实，但并非出于主观上蓄意的犯罪行为，责任也不全在被告单位，其行为尚未构成犯罪。

被告人冯正虎提出，其主观上没有非法经营电子出版物的目的，上海天伦咨询有限公司与同济大学出版社签订出版合同后，由出版社提供了出版号，故其认为国家有关部门已批准该电子出版物的发行。

被告人冯正虎的辩护人除提出上述相同意见外，还提出被告人冯正虎的行为不符合非法经营罪的构成要件，提请法庭宣告被告人冯正虎无罪。

经审理查明，被告单位上海天伦咨询有限公司（下称天伦公司）为出版《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版电子光盘，由其法定代表人冯正虎于 2000 年 3 月 22 日以该公司的名义与同济大学出版社签订了《电子出版物出版合同》。合同规定由天伦公司制作样品交出版社审校，若属重大选题，

要报送专门机关审定。同年 4 月 28 日，同济大学出版社向上海市新闻出版局申请该光盘的出版. 同时被告人冯正虎通过同济大学出版社的胡兆民预先取得了光盘的电子出版号。被告人冯正虎在尚未获得国家有关主管部门出版批准，在没有获得《电子出版物复制委托书》等相关合法手续的情况下，委托通过上海铁道大学信息化研究所王景铭联系的江苏新广联光盘有限公司加工制作 5,000 盘上述电子光盘，每盘销售定价２９８元。同年 6 月 14 日，上海市新闻出版局批复给同济大学出版社，认为该电子出版物不符合国家出版名录的有关规定，要求撤选。出版社收到批复后立即通知了被告人冯正虎，并于同年 6 月 20 日将批复传真给了被告人冯正虎。被告人冯正虎明知该电子出版物不能出版发行，不但未通知江苏新广联光盘有限公司停止生产，而且继续以寄发“订阅单”和通过上海外语教育书店、中科图书发行代理有限公司等单位代销的形式公开发售，截止同年 11 月已出售《上海日资企业要览（2001）年版》中文版电子光盘 160 盘。

2000 年 8 月 14 日，被告单位天伦公司在未经国家有关主管部门审核同意和登记备案的情况下，由被告人冯正虎以该公司名义同上海东丽音像制作有限公司就其主编的《中国日系企业要览 （2001 年版）》日文版电子出版物签订光盘制作合同，由上海华德光电科技有限公司制作 1,000 盘电子光盘，每盘销售定价 580 元，并以“订阅单”的形式公开发行，截止同年 11 月已出售上述电子光盘 66 盘。

上述两种电子出版物共计 6,000 盘，销售金额共计人民币 7.8 万余元。认定上述事实的证据有：

第一组：关于证实被告人冯正虎以天伦公司名义与同济大学出版社签订出版合同以及在未取得新闻出版局审核同意的情况下私自制作光盘用以出售的相关证据：

1、书证同济大学出版社和被告单位天伦公司法定代表人冯正虎签订的《电子出版物出版合同》、《补充协议书》、证人胡兆明、王有文、叶传满、黄国新的证词证实，被告人冯正虎代表天伦公司在 2000 年 3 月 22 日与同济大学出版社签订了关于出版《上海日资企业要览（2001 年版）》的出版合同，合同规定由出版社审核天伦公司的样品，若属重大选题应报送专门机关审定，通过后开具制作委托书交厂方生产，该光盘定价为人民币 298 元，光盘制作厂家由双方共同出面联系，并商定价格。证人还证实同年 6 月 14 日，上海市新闻出版局批复要求撤销该选项，胡立即通知了冯正虎要其停止制作，并将批复传真给了冯，至同年 10 月，出版社发现冯已利用出版社预先给其的出版号在市场上销售光盘。出版社即与冯正虎联系，冯表示他已通过江苏省无锡市的一个光盘公司压盘近 5,000 张，让他停产不可能。

2、书证《委托服务合同书》以及证人王景铭的证词证实，被告人冯正虎委托王为天伦公司制作《上海日资企业要览 2001 年版》中文版电子光盘 5,000 张，并于 2000 年 6 月初将光盘的原盘交给王，还称生产光盘的批复还没得到，让王先做。王即联系了江苏新广联光盘有限公司加工制作，光盘于 7 月初生产完成，由冯正虎取走，冯支付了加工制作费 32,000 余元。

3、证人任红亮、耿强的证词证实，王景铭委托江苏新广联光盘有限公司加工制作 5,000 盘《上海日资企业要览(2001 年版)》中文版电子光盘，王提货后一直没有提供相应的复制委托书。后王讲新闻出版局未批准该电子出版物的出版，并让他们与冯正虎联系，由冯提供材料向江苏省新闻出版局申请复制委托书，但冯正虎提供的材料不符合要求，根本不会得到批准。

第二组：证实被告人冯正虎在收到新闻出版局关于撤选的批复后仍继续制作《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版以及制作《中国日系企业要览（2001 年版）》日文版两种电子出版物的证据。

1、书证上海市新闻出版局 2000 年 6 月 14 日《关于〈上海日资企业要览（2 001 年版）中文简体版〉（CD－ROM）列选请示的批复》证实新闻出版局要求同济大学出版社撤选天伦公司的该电子出版物。从天伦公司取得的该批复的复印件证实同济大学出版社于同年 6 月 20 日将新闻出版局的批复传真给天伦公司。

2、书证《光盘制作合同》以及证人方华的证词证实，2000 年 8 月，天伦公司的冯正虎要求东丽音像公司为其制作 1000 盘《中国日系企业要览（2001 年版）》日文版电子光盘，冯没有提供有关出版许可证明或委托书，其提供的样盘上有同济大学出版社名称及版号。东丽音像公司随即委托上海

华德光电科技有限公司制作，共收取冯制作费人民币 6,000 元。

3、证人张文圣的证词证实，2000 年 8 月中旬，方华委托上海华德光电科技有限公司制作 1,000 张《中国日系企业要览（2001 年版）》日文版的电子光盘，方华出具的复制委托书的内容名称与该光盘实际名称不符。

4、证人叶迎的证词证实 2000 年 6 月初，冯正虎委托上海银叶印务有限公司为其印刷《上海日资企业要览(2001 年版)》中文版阅读指南 5,000 本、《中国日系企业要览（2001 年版）》日文版阅读指南 1,000 本。此书以天伦公司和同济大学出版社的名义出版。

5、有关上述光盘在制作过程中形成的书证材料证实，光盘的制作时间均在上海市新闻出版局下达“请撤选”的批复后。

第三组：证实被告单位天伦公司在市场上非法销售《上海日资企业要览(2001 年版)》中文版和《中国日系企业要览(2001 年版)》日文版电子出版物的证据。

1、证人蒋苏婷、涂海英的证词证实，2000 年 5 月起，天伦公司根据日资企业在中国的地址发出“征订单”，并到一些售书单位联系代销上述电子出版物。《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版以每盘人民币 198 元至 298 元的价格出售,《中国日系企业要览（2001 年版)》日文版以每盘人民币 350 元至 580 元的价格出售。同 11 月，公安机关在天伦公司内查获尚未售出的电子出版物 5,000 余张。

2、证人陆建平、柯晓健、陈子宣、陈根耀、周国庆、韩抒婷、蒋黎丽的证言分别证实了天伦公司出售或让图书公司为其代销上述电子出版物的事实.

3、书证上海司法会计中心《关于上海天伦咨询有限公司非法经营光盘案的司法会计鉴定报告》证实，天伦公司由冯正虎和冯正龙共同投资，企业类型为有限责任公司，该公司在上海市新闻出版局明确撤选《上海日资企业要览(2001 年版)》中文版的情况下，仍制作《上海日资企业要览(2001 年版)》中文版、《中国日系企业要览(2001 年版)》日文版两种光盘 6,000 盘,发行价格总计 2,070,000 元，截止 2000 年 11 月止，已销售光盘 226 盘，合计金额 78,018 元。

4、上海市新闻出版局《鉴定报告》证实,《上海日资企业要览（2001 年版)》光盘、《中国日系企业要览(2001 年版)》光盘及两种电子出版物所附图书《阅读指南》均为非法出版物。

5、上海市公安局《扣押物品清单》以及《登记保存证据清单》证实了公安机关从天伦公司及冯正虎住处查获了尚未出售的 5000 余张上述电子光盘及说明书。

上述证据经当庭出示和宣读并经质证等程序查证属实，证据确实、充分。被告人冯正虎亦对事实经过进行了供述，能与上述证据相印证。被告人冯正虎在同济大学出版社告知其新闻出版局批示内容后，仍通过有关单位制作了六千盘电子出版物予以销售的事实，表明冯在明知新闻出版局未批准其电子出版物出版的情况下仍予以制作销售，其非法经营故意是明显的。被告人及辩护人提出从同济大学出版社预先取得出版号即认为已经获得国家主管部门批准的意见，并不能否定被告人系明知电子出版物未经国家批准仍予以制作销售的事实，更何况从同济大学出版社取得出版号也并不意味着国家主管部门已经批准，该行为只是出版前期准备工作的一部分，故被告人的辩解和辩护人的意见均不能成立。

本院认为，被告单位上海天伦咨询有限公司和被告人冯正虎违反国家规定，未经许可，非法经营电子出版物 6,000 张，销售金额共计人民币 7.8 万余元，扰乱市场秩序，其行为均已构成非法经营罪，依法应予惩处。公诉机关指控罪名成立。被告人冯正虎系直接负责的主管人员，应承担刑事责任。对被告单位、被告人及其辩护人提出无罪的意见不予采纳。据此，依照《中华人民共和国刑法》第二百二十五条第（四）项、第二百三十一条、《中华人民共和国刑法修正案》第八条之规定，判决如下：

一、被告单位上海天伦咨询有限公司犯非法经营罪，判处罚金人民币三十万元。

二、被告人冯正虎犯非法经营罪，判处有期徒刑三年，罚金人民币十万元。

（刑期从判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自二〇〇〇年十一月十三起至二〇〇三年十一月十二日止）

罚金应当在本判决发生法律效力第二日起十日内缴纳。

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或者直接向上海市高级人民法院提出上诉。书面上诉的，应当提交上诉状正本一份、副本一份。

审　判　长　冯 峰
代理审判员　顾 梅
代理审判员　郁 亮

上海市第二中级人民法院（章）
二〇〇一年六月七日
书 记 员　蔡志华
书 记 员　李 妹

（四）上海市高级人民法院刑事裁定书

（2001）沪高刑终字第 127 号

原公诉机关上海市人民检察院第二分院。

上诉人（原审被告单位）上海天伦咨询有限公司，住所地上海市国定路 335 号。

诉讼代表人冯正龙，上海天伦咨询有限公司董事。

辩护人芮传政，上海市九汇律师事务所律师。

上诉人（原审被告人）冯正虎，男，1954 年 7 月 1 日出生于上海市，汉族，研究生学历，原系上海天伦咨询有限公司法定代表人，住本市国定路 600 弄 27 号 504 室，因涉嫌非法经营犯罪于 2000 年 11 月 13 日被刑事拘留，同年 12 月 15 日被逮捕，现羁押于上海市看守所。

辩护人杨绍刚、徐卫华，上海市九汇律师事务所律师。

上海市第二中级人民法院审理上海市人民检察院第二分院指控被告单位上海天伦咨询有限公司、被告人冯正虎犯非法经营罪一案，于二 00 一年六月七日作出（2001）沪二中刑初字第 69 号刑事判决。被告单位上海天伦咨询有限公司和被告人冯正虎均不服，提出上诉。本院依法组成合议庭，经过阅卷，传唤被告单位的诉讼代表人、讯问被告人并听取了辩护人的辩护意见，认为本案事实清楚，决定不开庭审理。现已审理终结。

原判依据被告单位上海天伦咨询有限公司（以下简称天伦公司）与同济大学出版社、上海铁道大学工程信息化研究所、上海东丽音像制作有限公司分别签订的《电子出版物出版合同》、《补充协议书》、《委托服务合同书》、《光盘制作合同》以及在光盘制作过程中形成的书证材料，上海市新闻出

版局《关于〈上海日资企业要览（2001年版）〉中文简体版（CD—ROM）列选请示的批复》、《鉴定报告》和从天伦公司取得的该批复的复印件、上海市公安局《扣押物品清单》、《登记保存证据清单》、上海司法会计中心的《司法会计鉴定报告》以及相关的证人证言等证据，认定被告单位天伦公司和被告人冯正虎未经有关部门批准，分别委托他人加工制作《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版电子出版物 5000 张、《中国日系企业要览（2001）年版》日文版电子出版物 1000 张，合计 6000张，并销售了其中的 226 张，销售金额计人民币 7.8 万余元。

原判认为，被告单位天伦公司和被告人冯正虎的行为均已构成非法经营罪，冯正虎系直接负责的主管人员，亦应承担刑事责任。据此，依照《中华人民共和国刑法》第二百二十五条第（四）项、第二百三十一条、《中华人民共和国刑法修正案》第八条之规定，以非法经营罪，判处被告单位上海天伦咨询有限公司罚金人民币三十万元；判处被告人冯正虎有期徒刑三年，罚金人民币十万元。

天伦公司和冯正虎上诉辩称，天伦公司从同济大学出版社取得出版号后，就视作报批的电子出版物已获准出版；5000 张《上海日资企业要览(2001 年版)》中文版电子光盘是天伦公司受同济大学出版社委托制作的；天伦公司制作的电子出版物主要是为了赠送而非销售，且公安机关查获的有一半是半成品，根本无法用于经营；本案中出版社及受天伦公司委托制作光盘的单位均负有责任，现由天伦公司承担全部责任显失公平。

天伦公司及其冯正虎的辩护人除持上述观点外，还均提出，原判认定天伦公司非法经营电子出版物 6000 张缺乏事实依据，天伦公司实际只销售了 226 张，故天伦公司和冯正虎的行为尚不构成犯罪，原判适用法律不当。

经审理查明，天伦公司是于 1998 年 9 月，由上诉人冯正虎与其兄冯正龙共同投资成立的有限责任公司，主要经营计算机软件应用开发专业技术领域内的四项服务及经济信息咨询等，冯正虎任董事长、法定代表人。

1999 年 12 月、冯正虎开始策划、主编《上海日资企业要览》。同年 3 月 22 日，天伦公司为出版《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版电子光盘，由冯正虎以本公司的名义与同济大学出版社签订《电子出版物出版合同》及《补充协议书》。该合同和协议中规定，出版社对该作品审核合格后，由天伦公司制作样品再交出版社审校，若属重大选题，要报送专门机关审定。通过后尽快进入出版流程，开具制作委托书交厂家生产。委托压盘厂由出版社和天伦公司共同出面联系，并商定价格。同济大学出版社依照合同规定于同年 4 月 28 日就上述电子出版物的出版报请上海市新闻出版局核批。同年 5 月，冯正虎在《上海日资企业要览》编写完成后，通过同济大学出版社的胡兆民预先取得了光盘的电子出版号。其间，天伦公司在该电子出版物尚未获得国家有关主管部门批准出版的情况下，采用寄发广告征订单的形式向外推销。冯正虎还在不具备电子出版物复制委托书等合法手续的情况下，委托上海铁道大学信息化研究所王景铭制作电子光盘，并由王联系的江苏省无锡市新广联光盘有限公司加工制作了 5000 盘上述电子光盘，冯并委托上海银叶印务有限公司印刷了 5000 份与电子光盘配套的阅读指南。同年 6 月 14 日，上海市新闻出版局批复给同济大学出版社，明确指出所报材料不符合国家出版名录的有关规定，请撤选。同济大学出版社接此批复后即通知了冯正虎，并于同年 6 月 20 日将该批复传真给天伦公司。冯正虎明知该电子出版物未获准出版发行，不但未通知王景铭停止制作，还于同年 7 月后陆续从王处将已生产制作完成的 5000 张光盘提走，并继续以寄发订阅单和通过上海外语教育书店、中科图书发行代理有限公司等单位代销的形式，以人民币 298元或 198 元等不同价格公开发售。至案发时止，已售出《上海日资企业要览(2001 年版)》中文版电子出版物 160 张。

2000 年 8 月 14 日，被告单位天伦公司在未经新闻出版局审核同意，也未向版权局办理登记备案的情况下，由冯正虎以该公司的名义擅自与上海东丽音像制作有限公司签订 1000 盘《中国日系企业要览（2001 年版）》日文版《光盘制作合同》。上海东丽音像制作有限公司则委托上海华德光电科技有限公司制作了上述 1000 张电子光盘。天伦公司仍采用寄发征订单的方式，以每套人民币 580 元或

350 元等不同价格公开发售。至案发时止，已售出 66 张。

综上，天伦公司非法制作上述两种电子出版物计 6000 张，已销售 226 张，销售金额计人民币 7.8 万余元。

认定上述事实的证据：

（一）关于天伦公司非法制作 5000 张《上海日资企业要览（2001 年版）》电子光盘用于销售的证据：

1、同济大学出版社与天伦公司签订的《电子出版物出版合同》、《补充协议书》以及同济大学出版社工作人员胡兆明、王有文、叶传满、黄国新的证词证实 J000 年 3 月 22 日，冯正虎代表天伦公司与同济大学出版社签订关于出版《上海巨资企业要览（2001 年版）》的《电子出版物出版合同》及《补充协议书》，合同及协议中对该电子出版物的内容审核、报批、生产制作等均作了明确的规定。同年 6 月 14 日，上海市新闻出版局批复要求撤销该选项，出版社方面即通知冯正虎该电子出版物未被批准出版，并于同年 6 月 20 日将批复传真给天伦公司。至同年 10 月，出版社发现冯已利用出版社预先提供的出版号在市场上销售该电子出版物，即与冯正虎联系，冯称已委托江苏省无锡市的一家光盘公司压盘近 5000 张。

2、上海市新闻出版局 2000 年 6 月 14 日《关于〈上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版〉（CD—ROM）列选请示的批复》以及同济大学出版社传真给天伦公司该批复的复印件证实，该电子出版物未获批准和同济大学出版社收到该批复后传真给天伦公司的事实。

3、证人王景铭的证词以及《委托服务合同书》证实，冯正虎委托王为天伦公司制作《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版光盘 5000 张，并于 2000 年 6 月初将光盘的原盘交给王，称生产光盘的批复还没有得到，让其先做。王即联系新广联光盘有限公司加工制作，光盘于 7 月初生产完成，后由冯正虎从王处陆续将光盘提走。

4、新广联光盘有限公司职员任红亮、耿强的证词证实 2000 年 6 月下旬，王景铭委托该公司加工制作 5000 盘《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版电子光盘。王称等制作完成时提供复制委托书，同年 7 月 10 日，王委托他人来提货时未提供相关的复制委托书。经与王景铭多次联系，王称新闻出版局未批准该电子出版物的出版，并让他们直接与冯正虎联系，后由冯提供材料向江苏省新闻出版局申请复制委托书，但冯提供的材料不符合要求，根本不会得到批准。

5、上海银叶印务有限公司叶迎的证词证实 2000 年 6 月初，冯正虎委托其印刷《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版阅读指南 5000 本，《中国日系企业要览（2001 年版）》日文版阅读指南 1000 本，均以天伦公司和同济大学出版社的名义出版。

（二）关于天伦公司在明知该电子出版物未被批准出版的情况下，仍继续制作 1000 盘《中国日系企业要览（2001 年版）》日文版电子光盘的证据：

1、天伦公司与上海东丽音像制作有限公司于 2000 年 8 月 14 日签订的《光盘制作合同》以及上海东丽音像制作有限公司经理方华的证词证实 2000 年 8 月，天伦公司的冯正虎委托东丽音像公司为其制作 1000 盘《中国日系企业要览（2001 年版）》日文版电子光盘，冯没有提供有关出版许可证明或委托书，样盘上有同济大学出版社的名称及版号。嗣后，东丽音像公司委托珠海兰迪光盘制作有限公司制作母盘，由上海华德光电科技有限公司加工制作 1000 盘该电子光盘。

2、珠海兰迪光盘制作有限公司职员廖光鑫、李楠昊、李自强、杨孝恩的证词证实，该公司于 2000 年 6 月和 8 月，分别受江苏广联光盘有限公司及上海东丽音像公司委托，制作《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版光盘、《中国日系企业要览（2001 年版）》日文版光盘的母盘，两家委托单位均没有提供复制委托书。

3、上海华德光电科技有限公司张文圣的证词证实 2000 年 8 月中旬，东丽音像公司方华委托其公司制作 1000 张《企业要览》光盘，据方华称，母盘是由珠海兰迪公司制作的，复制委托书以后再补，后方华提供的复制委托书的内容名称与委托制作的光盘名称不符。

（三）关于天伦公司非法销售上述两种电子出版物的证据：

1、上海市新闻出版局的《鉴定报告》证实《上海日资企业要览（2001 年版）》、《中国日系企业要览（2001 年版）》两种电子出版物及所附图书《阅读指南》均为非法出版物。

2、证人柯晓健、陈子宣、陈根耀的证词及相关的《代销合同》证实，天伦公司于 2000 年 9 月间，分别委托上海外文图书综合服务部复旦门市、上海中科图书发行代理有限公司、上海外语教育书店代销上述电子出版物。

3、证人周国庆、韩抒婷、蒋黎丽的证词证实 2000 年 9、10 月间，根据天伦公司寄发的广告资料和订阅单，分别向天伦公司订购过上述电子出版物。

4、天伦公司职员蒋苏婷、涂海英的证词证实 2000 年 5 月起，天伦公司根据日资企业在中国的地址发出征订单，并到一些售书单位联系代销上述电子出版物，《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版以每套人民币 198 元至 298 元的价格出售，《中国日系企业要览（2001 年版）》日文版以每套人民币 350 元至 580 元的价格出售 。

5、上海市公安局《登记保存证据清单》、《扣押物品请单》证实，从天伦公司及冯正虎的住处查获成套的上述电子出版物 2304 盒、裸盘 2844 片及部分说明书等，并从有关代销单位扣押了部分上述电子出版物。

6、上海市司法会计中心《关于上海天伦咨询有限公司非法经营光盘案的司法会计鉴定报告》证实，天伦公司在上海市新闻出版局明确撤选《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版的情况下，仍制作《上海日资企业要览（2001 年版）》》中文版、《中国日资企业要览（2001 年版）》日文版两种光盘 6000 盘，发行价格总计 207 万元，截止 2000 年 11 月止，已销售 226 盘，合计金额 7．8 万余元。

本院针对上诉人的上诉理由及其辩护人的辩护意见，结合案件的事实和证据，评判如下：

同济大学出版社与天伦公司签订的《电子出版物出版合同》及《补充协议书》中对合同双方所应遵循的事项已作出明确规定。同济大学出版社虽在未接到上海市新闻出版局批复前将出版号预先给了天伦公司，但并未告知天伦公司该出版物已获准出版。天伦公司及冯正虎违反合同规定，未经出版社同意，在没有获得电子出版物复制委托书等合法手续的情况下，擅自委托王景铭加工制作电子光盘。2000 年 6 月 14 日，同济大学出版社接上海市新闻出版局关于该出版物不符合国家出版名录的有关规定，请撤选的批复后，即通知了冯正虎，并于同月 20 日将该批复传真给天伦公司。天伦公司及冯正虎在明知该电子出版物未获批准出版，且光盘尚未制作完成的情况下，并没有通知王景铭停止制作。故天伦公司、冯正虎及其辩护人认为从出版社取得出版号即视作该出版物已获准出版，并提出 5000 张《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版电子光盘系受同济大学出版社委托制作，显与事实不符。

天伦公司非法制作《上海日资企业要览（2001 年版）》、《中国日系企业要览（2001 年版）》两种电子光盘计 6000 盘。现有证据表明，从 2000 年 5 月至同年 11 月案发时止，天伦公司通过寄发大量的广告征订单及联系有关书店代销的方法公开销售，现已售出 226 盘，冯正虎到案后对制作上述光盘系用于销售亦作过供述。故原判认定天伦公司非法经营电子出版物 6000 张并无不当。冯正虎上诉提出，天伦公司制作上述电子出版物主要是为了赠送，以及公安机关查获的有一半是半成品，根本无法经营的理由，缺乏事实依据。

本案中，光盘制作单位在天伦公司不具备电子出版物复制委托书等合法手续的情况下，为天伦公司加工制作了上述电子光盘，但这都基于天伦公司表示能提供复制委托书的前提之下。天伦公司及冯正虎在明知该电子出版物未获准出版，仍委托有关单位加工制作并予以销售，故光盘制作单位的上述行为，并不影响天伦公司及冯正虎有非法经营的故意，原判据此追究天伦公司和冯正虎的刑事责任，具有事实和法律依据。

根据最高人民法院关于《审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第十五条规

定，非法从事出版物的出版、印刷、复制、发行业务，严重扰乱市场秩序，情节特别严重，构成犯罪的，可以依照刑法第二百二十五条的有关规定，以非法经营罪定罪处罚。天伦公司非法经营电子出版物 6000 张，属于该条文中规定的情节特别严重，天伦公司已出售电子出版物 226 张，销售金额达人民币 7.8 万余元。故原审对天伦公司及冯正虎依照刑法第二百二十五条的规定定罪处罚，于法有据。辩护人提出原判适用法律不当的理由，不能成立。

本院认为，上诉人上海天伦咨询有限公司违反国家规定，未经国家新闻出版管理部门的批准，非法经营电子出版物 6000 张，销售金额计人民币 7.8 万余元，扰乱市场秩序，情节严重，其行为已构成非法经营罪；上诉人冯正虎系该公司直接负责的主管人员，应当承担刑事责任。上诉人上海天伦咨询有限公司及冯正虎的上诉理由不能成立，其辩护人的辩护意见因缺乏事实和法律依据，本院不予采纳。原判认定的事实清楚、证据确实、充分，定罪准确，量刑适当，审判程序合法。现依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第（一）项之规定，裁定如下：

驳回上诉，维持原判。

本裁定为终审裁定。

审　判　长　周芝国
代理审判员　胡守根
代理审判员　周　强

上海市高级人民法院（章）
二〇〇一年八月二十一日
书　记　员　陆亚哲

（五）上海市高级人民法院驳回申诉通知书

（2002）沪高刑监字第 42 号

冯正虎：

你为非法经营一案，对上海市第二中级人民法院（2000 沪二中刑初字第 69 号刑事判决和本院（2001）沪高刑终字第 127 号刑事裁定不服，以原判认定事实错误，适用法律不当，你的行为不构成犯罪为由，提出申诉。

本院对该案进行了复查证实，原判决在认定事实和适用法律方面是正确的。原判认定上海天伦咨询有限公司（以下简称天伦公司）和你未经有关部门批准，分别委托他人加工制作《上海日资企业要览（20001 年版）》中文版电子出版物 5000 张《中国日系企业要览（2001）年版》日文版电子出版物 1000 张，合计 6000 张，并销售了其中的 226 张，销售金额计人民币 7.8 万余元的事实清楚，证据确实、充分。原判对天伦公司和你以非法经营罪定罪处罚，于法有据。

你的申诉理由不能成立，申诉不符合《中华人级共和国刑事诉讼法》第二百零四条规定的再审条件。原判决与裁定应予维持。

特此通知。

上海市高级人民法院（章）

二〇〇二年九月二十九日

（六）中华人民共和国最高人民法院立案庭通知书

（2004）刑监字第 39 号

冯正虎：

你对上海市第二中级人民法院（2001)沪二中刑初字第 69 号以非法经营罪判处上海天伦咨询有限公司罚金人民币三十万元；判处你有期徒刑三年，并处罚金人民币十万元的刑事判决和上海市高级人民法院（2001）沪高刑终字第 127 号刑事裁定不服，向本院提出申诉。

经审查，你的申诉不符合《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百零四条规定的再审条件，本院决定不对该案提起再审。

特此通知。

最高人民法院立案庭（章）

二 ００ 四年九月二十四日

（七）上海市高级人民法院信访通知书

（2007）沪高法信访第 26195 号

冯正虎：

你的来信已经收到，现回复如下：

查你不服本院（2001）沪高刑終字第 127 号刑事裁定书及（2005）沪一中行终字第 20 号行政裁定书业经本院（2005）沪高刑监字第 19 号及（2005）沪高行监字第 113 号驳回申诉。故本院不再处理。如仍有意见向检察院反映。材料一并退回请查收。

特此回复

上海市高级人民法院信访接待室（章）

2007 年 11 月 26 日

二、一审、二审的律师辩护意见

（一）杨绍刚律师的一审辩护词

尊敬的审判长、审判员：

上海市九汇律师事务所接受本案被告人冯正虎的委托，特指派本律师作为本案被告人冯正虎的辩护人。本辩护人受理本案后会见了被告人，查阅了本案的案卷，走访了有关单位和有关人员，特别是辩护人听取了刚才的庭审调查，使本辩护人对本案的全貌有了比清楚的了解。本着“以事实为依据，以法律为准绳”的原则，履行辩护人的职责，保障被告人的合法权益，特就本案发表如下辩护意见：

（一）被告人冯正虎缺乏构成“非法经营罪”的要件公诉人在起诉书中指控被告人犯有“非法经营罪”，对此指控，本辩护人持有不同意见。

“非法经营罪”是指违反法律、法规规定，非法经营活动，扰乱市场秩序，情节严重的行为。而所谓情节严重的行为，主要是指由于非法经营而引起市场秩序严重混乱，非法经营的违法所得数额较大、社会影响恶劣等情况，只有同时具备上述要件，才能构成“非法经营罪”。

综观本案的事实，本辩护人对本案所指控的事实作一分析：

1. 从内容上来看

本案所涉及的电子出版物《上海日资企业要览(2001 年版)》内容健康、合法，该出版物详尽地介绍了 12898 家日本企业在中国的投资情况和 1771 家日本企事业单位长驻中国各地代表机构，介绍了上海市各区县的投资环境，有益于社会，有益于吸引外资，有益于社会主义经济建设，有益于改革开放的需要，是二十多位教授和大学生，化了半年多的时间，把 500 万字近 5000 页 A4 尺寸的厚书编制在一张光盘上，这张光盘凝聚了知识的结晶，收集了大量资料编纂而成的一本不可多得的光盘，不仅在上海工博会上受到好评，而且记者采访，媒体报道，电视播放，上海市周禹鹏副市长专门托人写信表扬，日本的报纸作了一定篇幅的介绍，在国内外具有广泛的影响。

2. 从出版手续来看

被告人冯正虎有没有违背有关电子出版物的法律、法规呢？公诉人指控被告人冯正虎“同年六月二十日，被告人冯正虎收到同济大学出版社电传给他的上海市新闻出版局‘请撤选’的批复，明知该电子出版物不能出版发行，不但未停止生产，而且继续以寄发‘订阅单’和通过上海外语教育书店、中科图书发行代理有限公司等单位代销的形式公开发行”。

对公诉人的上述指控，本辩护人认为与事实不符，缺乏相应的证据佐证其上述观点。上海天伦咨询有限公司是经过上海市工商管理局和上海市科学技术委员会批准，并经过上海市新闻出版局备案登记的电子出版物制作单位。其经营范围有“计算机软硬件应用开发专业技术领域的四技服务”，2000 年 3 月 22 日，被告人所在单位上海天伦咨有限公司与同济大学出版社签订了《电子出版物出版合同》，在合同第五条双方约定：“乙方收到甲方的作品后应根据该产品的情况制定出版计划，在计划安排的时间内审读完。审核合格后，甲方制作样品再交乙方审校，若属重大选题则要报送专门机关审定。通过后尽快进入出版流程，开具制作委托书交厂家生产。如有特殊情况不能按时出版，乙方应及时与甲方协商。”

根据上述合同的约定，审校、报送均属出版社的职责。根据国家新闻出版署 1997 年 10 月 10 日新出图(1997)860 号《图书、期刊、音像制品、电子出版物重大选题备案办法》第三条的规定，“各类名录的选题应向新闻出版机关备案”，又根据该办法第五条的规定：“自决定受理备案之日起 30 日内，对备案申请予以答复或者提出意见，逾期未予答复或者提出意见的，备案即自动生效。”按照同济大学出版社电子部副主任胡兆民在 11 月 13 日回答公安机关询问时称“我社今年四月底写报告报市新闻出版局，按照惯例，市局做出答复总在报告上去之后十日之内，因此我认为出版应该没什么大问题，就先给了他出版号。”本辩护人引用上述法规和胡兆民的陈述主要想说明，名录的出版是备案制度，在出版社给了被告人出版书号就说明该出版已经得到许可，可以进入出版流程。在此以前，该电子出版物是否得到出版机构的批准，作为作者的被告人是无法知道的，这些手续是由出版社去办理的。但在取得出版社的出版书号后，作者理所当然地认为已获得出版主管机构的同意，所以，被告人在接到出版书号后立即委托上海铁道大学工程信息化研究所进行光盘复制，签订了委托合同。委托该所办理有关手续和制作事宜。

直到 6 月 20 日，被告人接到同济大学出版社的传真，方知道上海新闻出版局“请撤选”的意见。请法庭能注意辩护人刚才引用的法规，名录是备案制而不是审批制，既然是备案制，那么“请撤选”，纯粹是属于建议性的意见，出版局并没有“禁止性”的文件，何况这个意见是给出版社的。出版社也并没有正式的书面通知被告人该电子出版物将被禁止出版。正如出版社的副社长王有文在 11 月 13 日回答公安机关的询问时所说：“出版号按规定应该在新闻出版局同意出版后才可以给冯正虎，这一方面我们出版社是有责任的。”由此可说明责任不在于被告人冯正虎，而在于同济大学出版社。

根据双方合同约定，“如有特殊情况不能按时出版，乙方应及时与甲方协商”。在 11 月 1 日，出版社的领导方和被告人冯正虎一起协商，出版社表示再向出版局请示，据出版社副长王有文称“我们提出停止进行销售，他也表示同意了”，公诉人指控被告人的出售的 266 盘光盘是在双方协商之前所销售出去的数字。而销售出去的光盘，其法律责任应该由同济大学出版社承担，而不应该由取得出版书号的被告人冯正虎承担。

3. 关于光盘复制的问题

在被告人和同济大学出版社的合同中规定委托压盘的问题由甲乙方共同出面联系，但是在出版社胡兆民给被告人冯正虎出版书号的同时已亲笔写了便条，告知被告人冯正虎 CD—ROM 光盘片芯印刷设计时要将以下文字放上，包括产品名称、出版号、出版单位、开发制作单位以及片芯菲林要求，最后还要求出片后提供样稿。由此可见，光盘的压盘，出版社已委托被告人冯正虎直接向厂方联系。

至于应该有《复制委托书》方能复制的问题。被告人冯正虎没有复制委托书。新广联光盘公司理应不予复制，而光盘公司收了 2000 元押金就将光盘交予被告人，这个责任难道要被告人来承担吗?需要《复制委托书》的规定，这是出版主管机关法规规定针对光盘制作公司的要求，因为被告人冯正虎是委托铁道大学工程信息化研究所办理的，再由信息化研究所委托新广联光盘公司所复制，新广联光盘公司要求被告人冯正虎写了申请，因此被告人冯正虎理所当然地想到由光盘公司直接办理，即使办理不出委托书也最多损失 2000 元钱，因为光盘公司只要 2000 元押金即可领取光盘。假如新广联光盘公司坚持原则按照出版主管机关的有关法规规定，即使制作完毕，没有复制委托书坚持不许被告人提货，那本案也不会发生，因此造成本案的起因责任. 在于光盘制作公司，现在将责任全部推向被告人冯正虎，显然是不公正的。

（二）被告人的行为尚不具备“情节严重”的要素，更不具备“情节特别严重”的要素。根据我国《刑法》第二百二十五条规定，构成“非法经营罪”必须“情节严重”为起点。

公诉人在起诉书中认为“被告单位上海天伦咨询有限公司、被告人冯正虎违反国家规定，非法从事电子出版物出版活动”，公诉人在起诉书中认定被告人“非法从事出版活动”，并未认定被告人冯正虎从事非法经营活动，既然“非法从事出版活动”而未“从事非法经营活动”。又怎么会得出“情节特别严重”从而“构成非法经营罪”显然自相矛盾。

辩护人注意到，公诉人指控本案系法人犯罪，那么，根据最高人民法院《关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》和上海市高级人民法院、上海市人民检察院、上海市公安局、上海市司法局的沪高法(1990)120 号关于本市贯彻上述文件的通知，对于“情节特别严重”构成非法经营罪的单位，其经营数额和数量是如何规定的呢?上海两院两局的通知第四条第(二)款第 2 项规定单位实施《解释》第十一条规定的行为具有下列行为之一的，属于非法经营行为“情节特别严重”:

(1)经营数额在一百万元以上的；(2)违法所得数额在三十万元以上的。

最高院上述《解释》第十七条对“经营数额”的解释是指“以非法出版物的定价乘以行为人经营的非法出版物数量所得的数额”,“违法所得数额”是指获利数额。

被告人单位己销售的电子出版物为 226 盘，所得的数额为人民币七万八千余元。不仅未获利，而且连投资金额都未收回，因此不仅未构成“情节特别严重”，甚至尚未构成“情节严重”所规定的经营数额。公诉人是将被告人冯正虎复制了 5000 盘以上作为经营数额，本辩护人认为，这样认定是缺乏法律依据的。上海两高两局的上述解释 44 条至第 46 条有关“假冒注册商标罪”和“销售注册商标罪”对销售数额和待销售数额都分别计算，而且待销售的数额起点较高。上海市两院两高《关于本市办理销售侵权音像碟片犯罪案件使用法律的意见》第五条对己销售的、部分销售的、尚未销售的碟片，其经营数额均分别计算。尚未销售的碟片以购进碟片的数额为经营数额，并未和己销售的碟片数额等同对待，因此，公诉人以复制尚未销售的碟片均作为销售金额是没有法律依据的。

综上所述，根据上海市两院两高关于“非法经营罪”中情节严重的经营数额的解释精神，被告人冯正虎单位仅销售碟片 226 盘，尚未获取利润，即使将未销售的碟片进价数额为经营数额也未达到情节严重的规定数额，因此被告人单位尚未构成“非法经营罪”，作为具体责任人员同样不构成“非法经营罪”。

审判长、审判员：

被告人冯正虎作为留日归国的学者，抱着拳拳爱国之心，利用其掌握的高新技术，开发了有利于社会主义经济建设、有利于介绍上海投资环境的电子出版物，在国内外具有一定影响，特别一提的，据本辩护人了解，外地的出版社了解该电子出版物的内容后，争相要求出版。被告人冯正虎为上海作了一件好事，理应称赞。虽然有多种原因致使手续上有欠缺之处，但被告人冯正虎在主观上并没有犯罪的故意，尚未造成严重危害社会的后果，因此，请合议庭能考虑本辩护人的上述辩护意见，依法判决被告人冯正虎无罪。

谢谢。

辩护人：

上海市九汇律师事务所

杨绍刚 律师

2001 年 5 月 21 日

（二）杨绍刚律师的二审辩护意见

尊敬的审判长、审判员：

上诉人冯正虎对上海市第二中级人民法院（2001）沪二中刑初字第 69 号刑事判决不服，已向贵院提起上诉。上海市九汇律师事务所接受上诉审的上诉人冯正虎以及其家属的委托，特指派本律师作为上诉人冯正虎非法经营一案二审的辩护人，由于本辩护人直接参加了本案的一审，因此对本案的全过程比较清楚的了解。遗憾的是本辩护人在一审的辩护意见未被一审法院采纳，一审法院对上诉人冯正虎的判决有悖于事实和法律。

本着“以事实为依据，以法律为准绳”的原则，依法履行律师的职责，特就本案一审的判决提出如下辩护意见：

（一）一审判决认定事实不清

1.《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版电于光盘的权属系同济大学出版社，上海大伦咨询有限公司（以下简称天伦公司）作为经工商行政管理局批准并经上海新闻出版局备案的电子出版物制作单位，由其开发制作的上述电子出版物，天伦公司本身并无出版权，因此于 2000 年 3 月 22 日和同济大学出版社（以下简称同济出版社）签定了《电子出版物出版合同》（以下简称合同）以便通过同济出版社能够出版上述电子出版物。

根据《合同》第一条的规定：“甲方（冯正虎）同意将本作品的中文版在中国的专有出版权授予乙方（同济出版社）有效期为三年”。

在《合同》第七条还规定：“出版的电子出版物由乙方独家发行”。

《合同》第八条规定：“甲方可在乙方销售的渠道以外的各类渠道销售”。

根据上述《出版合同》的约定，充分说明，上述电子光盘的出版、发行、销售的权属归于同济出版社所有。天伦公司仅有部分销售权。因此复制的 5000 盘电子出版物的合法与否理应由同济出版社承担法律责任，而不应归罪于上诉人冯正虎。若出售的 160 盘光盘不合法也仅追究上诉人冯正虎销售 160 盘电子光盘的法律责任。

一审法院认定天伦公司的制作《上海日资企业要览 2001 年版》日文版一千盘，已销售 66 盘，显然缺乏充分的证据加以佐证，根据天伦公司和日本日中展望出版社的协商，天伦公司向日方赠送 1000 盘样品，并非销售，天伦公司已寄送日方 300 余盘样品，一审法院认定天伦公司非法销售日文版电子光盘 1000 盘缺乏充分的证据。

其次，作为电子出版物，并非仅仅复制成光盘后即能成为电子出版物，要成为电子出版物尚需要有一系列的配套、包装、说明书等工序方能成为成品进入市场销售，天伦公司经同济出版社以及日方出版社授权共复制了光盘 6000 盘，除了赠送的样品外，尚有一些不合格的产品和半成品。真正能进入市场销售的电子出版物只有 3000 余盘。一审法院认定天伦公司非法经营 6000 余盘电子出版物，不仅不符合事实，而且不符合电子出版物构成成品的普通常识。

2．光盘的复制问题

一审法院以上诉人冯正虎“在尚未获得国家有关主管部门出版批准，在没有获得《电子出版物复制委托书》等相关合法手续的情况下，委托通过上海铁道大学信息化研究所王景铭联系的江苏新广联光盘有限公司加工制作 5000 盘上述电子光盘”作为冯正虎构成非法经营罪的事实依据。辩护人认为：

（1）电子出版物批准出版的申报手续是出版社的职责。

上诉人在取得同济出版社的出版书号后，即意味着批准出版该电子出版物，这是出版物的普通

常识。至于是否已获得出版局的批准，这并非天伦公司的责任。出版社在未获出版局批准即将出版书号给了天伦公司，这是出版社所应负的法律责任。

（2）《电子出版物复制委托书》同样应由出版单位办理有关手续。

天伦公司作为制作者并不清楚电子出版物复制的具体手续。根据 2000 年 3 月 22 日双方签订的《补充协议》第 4 条约定，“委托压盘厂由甲乙方共同出面联系，并商定价格。”根据上述补充协议，同济出版社电子出版部主任胡兆民于 2000 年 4 月 30 日亲笔以书面形式向上诉人冯正虎提出在复制光盘时的要求，实际上出版社已授权并委托上诉人冯正虎出面联系压盘厂。上诉人冯正虎仅仅作为被委托人履行同济出版社的复制光盘的要求，上诉人冯正虎接受同济出版社的委托，找到过去从不相识的光盘制作单位上海铁道大学信息化研究所，该所委托哪个单位复制，上诉人冯正虎是不清楚的，没有《委托书》能否复制，这是光盘制作公司的责任，光盘制作单位理应按照规定严格把关。光盘制作公司不仅为天伦公司复制了光盘，在没有《委托书》的情况下，还收取了天伦公司 2000 元作为押金，就将复制好的光盘全部交给了上诉人冯正虎，这意味着没有《委托书》光盘制作公司也可复制，只是需要 2000 元押金而已。在不符合手续的情况下光盘制作公司复制了光盘而且交给了天伦公司，这些法律责任难道都要被委托人冯正虎来承担吗？假如光盘复制公司坚持原则，没有《委托书》坚决不予复制或者没有《委托书》坚决不给取货，则本案就不会发生。而目前不去追究光盘制作单位和光盘制作委托人的法律责任，而要上诉人冯正虎承担全部法律责任，这显然是不公正的。

3. 上海新闻出版局“请撤选”文件的法律效力和法律责任问题

一审法院认为“被告人冯正虎在同济大学出版社告知其新闻出版局批示内容后，仍通过有关单位制作了六千盘电子出版物予以销售的事实，表明冯在明知新闻出版局未批准其电子出版物出版的情况下仍予以制作销售，其非法经营的故意是明显的。” 同时一审法院又认为“从同济大学出版社取得出版号也并不意味着国家主管部门已经批准，该行为只是出版前期准备工作的一部分”辩护人对一审法院上述认定有不同的看法：

（1）电子出版物的出版除了需要出版书号外，在复制时还需要《复制委托书》，这是事实，但并无法律规定每一件出版物都需要出版局批准后方能出版，一般出版物出版社完全有权自行作出出版与否的决定，天伦公司在获得出版社给予的出版书号即意味着出版社允许出版，否则出版号又起何作用呢？因此天伦公司在获得出版号后进行下一步的操作，这是不用回避的事实。

（2）出版局在法规规定备案上报的时间未作答复，备案即自动生效。这是有法律依据可查的。出版局文件“请撤选”这一“请”字的意见是带有礼貌性的请出版社考虑，并非强制胜的禁止出版的命令。“请撤选”和“禁止出版”，其法律效力是有明显区别的。因为目前尚无法律或法规规定“禁止名录性的出版物出版”。对“名录性”的出版物，在出版社已同意出版的情况下而未获得出版局的批准即不能出版，目前尚无法律和法规加以规定。

（3）出版局的文件是给同济出版社的，同济出版社在接到出版局的文件后，虽然将文件的意见传真给了上诉人冯正虎，但同济出版社并未以书面的形式提出要终止双方签订的出版合同或采取措施停止上述电子出版物的出版。出版社的社长和上诉人冯正虎当面商谈时表示再向出版局争取一下，并无明确表示解除合同的措施。由于出版局的文件是给出版社的，对是否执行出版局的文件，其决定意见和责任在出版社，而并非上诉人冯正虎。上诉人冯正虎的错误充其量是在出版社尚未协商妥当前出售了 166 盘电子出版物。但对已复制好的出版、发行、销售权属属于出版社的电子光盘不能由上诉人冯正虎来承担法律责任。

4. 作为名录性质的《上海日资企业要览》出版物是需要批准还是备案？

对出版物的出版我国已颁布的法律、法规已加以规定，因此任何出版物在我国的出版都必须遵守我国的法律和法规，都必须依法出版，这是毫无疑问的。我国有一系列的法律和法规对各类出版

物的出版加以规范，任何行政机关的“红头文件”都不能违背我国法律和法规的规定。《上海日资企业要览》属于“名录性质”的出版物，对“名录性质”的出版物是需要出版局批准还是备案，我国的法规已有所规定。根据国家新闻出版署 1997 年 10 月 10 日新出图 （1997）860 号《图书、期刊、音像制品、电子出版物重大选题备案办法》第三条规定：“各类名录的选题应向新闻出版机关备案“，又根据该办法第五条的规定：“自决定受理备案之日起 30 日内，对备案申请予以答复或者提出意见，逾期未予答复或者提出意见的，备案即自动生效。”根据同济出版社胡兆民 11 月 13 日回答公安机关询问时称：“我社今年四月底写报告报市新闻出版局，按照惯例，市局做出答复总在报告上去十日之内，因此我认为出版应该没什么大问题，就先给了他出版号。”从上述法规可以说明，同济出版社是在四月底上报备案的，已超过 30 日，出版局未作任何答复或提出意见，即视为同意。上述胡兆民的陈述，也充分说明名录的选题是备案制，出版社在备案后，在法规规定的时间内出版局未予答复即视为同意。故出版社发给天伦公司出版书号就意味着出版社同意出版，可以进入出版流程。因为批准出版与否并非作者的责任而是应该由出版社办理的手续，假如出版局并未批准出版，而出版社已给了天伦公司出版号，那么这个法律责任仍应该由出版社来承担，这是再明显不过的事实。现在，出版社没有责任，复制光盘的公司没有责任，而将一切责任全归罪于上诉人冯正虎，要上诉人冯正虎来承担由此而产生的一切法律责任，这显然是极不公正的。

（二）一审判决适用法律不当

一审法院认为“被告单位上海天伦公司和被告人冯正虎违反国家规定，未经许可，非法经营电子出版物 6000 张，销售金额共计人民币 7.8 万元，扰乱市场秩序，其行为已构成非法经营罪”。辩护人认为，一审法院的判决对上述非法经营出版物认定的数额与法律规定相悖，适用法律不当。具体事实和理由如下：

1．非法经营电子出版物 6000 张的认定有误一审法院对“非法经营”的概念认识错误，姑且不说 6000 张的数字不确，也不说这 6000 盘电子出版物的权属归于出版社。辩护人认为首先应明确复制了 6000 盘和出售了 226 盘是否同一概念？复制数是否就是经营数？未销售数是否就可认定为销售数？这是本案定性量刑的关键所在。因为“非法经营罪”是指违反法律法规规定、非法经营活动、扰乱市场秩序、情节严重的行为。所谓情节严重的行为，主要是指由于非法经营而引起的市场秩序严重混乱，非法经营的违法所得数额较大，社会影响恶劣等情况，只有具备以上要件，才能构成“非法经营罪”。

2．本案出版物的内容健康、合法，有利于社会《上海日资企业要览》内容健康、合法，其资料来源于公开的出版物以及各区、县提供的资料，并无任何泄密现象，这一点已无任何异议。该出版物介绍了 12898 家日本企业在中国的投资情况和 1771 家日本企事业单位长驻中国各地的代表机构，介绍了上海各区县的投资环境，该电子出版物有益于社会，有益于吸引外资，有益于社会主义经济的发展。在上海市工博会上得到好评，得到市领导的表扬，电视台作了介绍，是一部不可多得的高科技出版物。不仅未对社会造成任何严重危害，而且有利于社会，这也是不争的事实。

3．上诉人的行为不具备“情节严重”的要件

根据我国《刑法》第二百二十五条的规定，构成“非法经营罪”必须以“情节严重” 作为构成“非法经营罪”的主要要件。而“情节严重”是以销售的数量和销售的金额作为“情节严重”的组成部分。法庭已认定天伦公司销售光盘 226 盘，销售金额为七万八千元。对这一数字的认定，辩护人不持异议。但这仅违反了行政法规，并不构成犯罪。

根据最高人民法院《关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》和上

海市高级人民法院、上海市人民检察院、上海市公安局、上海市司法局（199）120 号《关于本市执行“最高人民法院关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释”的通知》第四条第二款第 2 项对本市非法经营的罪数额、数量标准的规定：单位经营数额在三十万元以上的或违法所得数额在十万元以上的属于非法经营行为“情节严重”。单位经营数额在一百万以上或违法所得数额在三十万元以上的属于非法经营行为“情节特别严重”。上海天伦公司销售光盘 226 盘，销售金额七万八千元，不仅未获利，而且连投资的金额都未收回，又怎能谈到违法所得呢？

一审法院将复制的全部光盘和实际销售的光盘混为一谈是不符合上述司法解释的。

辩护人认为假如以复制光盘的数额计算，上诉人岂非构成“情节特别严重”的非法经营罪，而一审法院的实际量刑又并非以“情节特别严重”来课刑。对尚未销售和已销售的出版物，在上述两院、两局的解释第 44 条至第 46 条都有非常明确的解释。例如对“假冒注册商标罪”和“销售注册商标罪”，以及“关于本市办理销售侵权音像碟片犯罪案件适用法律的意见”对已销售数和尚未销售的碟片数都分别加以计算，对尚未销售的数额起点较高。

综上所述，一审法院在认定本案的事实方面有出入，对已销售和尚未销售的电子出版物的计算口径混为一谈，未能按照上述两院、两局的通知意见计算，适用法律不当。

上诉人冯正虎违反了有关行政法规，但尚未构成“非法经营罪”。一审法院不仅对上诉人量刑不当而且罚金过重，按照我国《刑法》第二百二十五条的规定，对非法经营罪可并处或单处违法所得一倍以上五倍以下的罚金。而本案天伦公司和上诉人冯正虎并未获得任何利润，更无任何违法所得。因此一审法院处以高额罚金和我国法律相悖。为此请二审法院能以司法公正为崇高的原则，考虑本辩护人的上述辩护意见对本案改判。谢谢。

此致

上海市高级人民法院

辩护人：

上海市九汇律师事务所

杨绍刚 律师

2001 年 7 月 23 日

本案的辩护律师---杨绍刚

杨绍刚高级律师是上海绍刚律师事务所主任、上海市人民政府参事、原九三学社中央委员会社会法制委员会委员、上海市人大代表。

上海绍刚律师事务所地址：上海市南丹东路 228 弄 3 号 1603 室　　邮编：200030

电话：021-54247559　手机：18918707793　E-mail: ysg54247559@163.com

三、书证 8 份

（一）来自上海市市长的称赞

上海市浦东新区人民政府外事办公室

尊敬的冯正虎先生：

您好！

您给周禹鹏副市长的来函收悉。祝贺贵公司的《中国日资企业要览》（2001 年日文版）、《上海日资企业要览----中国日本企业名录大全》（2001 年中文版）顺利出版。周副市长委托新区外事办公室，对您热切关注浦东新区的发展建设表示感谢。

浦东新区的发展有目共睹，这其中也凝聚了海外归国学者的辛勤努力和卓越贡献。您编撰的这份电子版要览年鉴，系统介绍了日本企业在中国的投资贸易现状，便利社会各界了解中日经济交流与合作的发展。我们非常赞赏您的这一工作并向有关部门推荐。

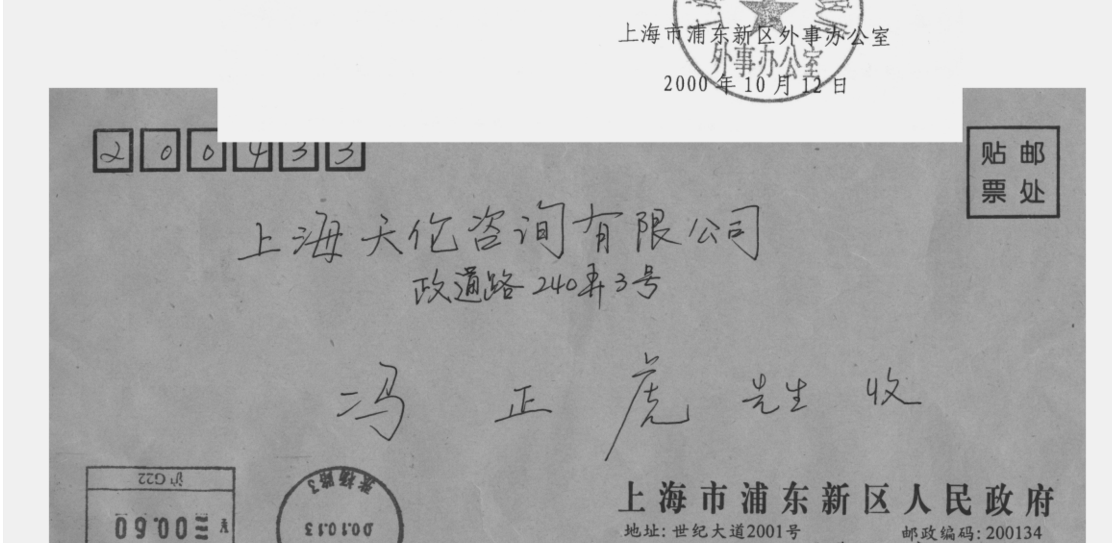
我们殷切希望您继续关心支持浦东开发开放的事业，并祝愿您事业顺利。

致

商祺

上海市浦东新区外事办公室

2000 年 10 月 12 日



注：当时上海市市长徐匡迪的办公室代表市长来电祝贺，并通知已将本电子工具书转给外经委。分管浦东新区的周禹鹏副市长特意请浦东新区外事办给我们寄来称赞信。

（二）同济大学出版社《电子出版物合同》及其补充协议书

电子出版物出版合同

(99)同版电字第002 号

甲方（著作权人代表）

著作权人：冯正虎

乙方（出版者）：同济大学出版社

著作名称：《上海日资企业要览（2001 年版）》中文简体版

甲方双方就上述电子出版物出版事宜达成如下协议：

一、甲方同意将本作品的中文版在中国的专有出版权授予乙方，有效期为 3 年，在合同期内保证不再授予第三者全部或部分使用该作品，否则乙方有索取经济赔偿的权利。在授权有效期内，乙方需经甲方同意方可独家或转让第三者在中国出版销售本电子出版物。

二、甲方拥有第一条授予乙方的权利，如因上述权利的行为的行使侵犯他人权益，甲方承担全部责任并赔偿由此给乙方造成的损失，乙方可以终止合同。

三、上述作品为 1 张 CD-ROM，甲方保证符合下列要求：

1. 政治上符合四项基本原则，无方针、政策性差错；
2. 科学技术正确无误，反映国内外先进水平和无泄密问题。

四、甲方交给乙方的作品主要包括：

内容简介（软件功能）及使用说明；全部文本、声音、图像和动画文件清单及介绍和集成结果的电子文件。

甲方应在 2000 年 4 月 8 日前将上述全部作品交付乙方，若甲方因故不能按时交稿，则应在交稿限满之前 3 天通知乙方。双方另行约定交稿日期。

五、乙方收到甲方的作品后应根据该产品的情况制订出版计划，在计划安排的时间内审读完。审核合格后，甲方制作样品再交乙方审校，若属重大选题则要报送专门机关审定。通过后尽快进入出版流程，开具制作委托书交厂家生产。如有特殊情况不能按时出版，乙方应及时与甲方协商。

六、本电子出版物估算定价为人民币 298 元。

七、出版的电子出版物由乙方独家发行。甲方有责任承担对最终用户提供必要的技术支持。

八、乙方销售渠道包括：新华书店发行所、计算机软件行业协会各销售点及本市各新华书店。甲方可在乙方销售的渠道以外的各类渠道销售。

九、甲方交付的作品未达到合同第三、四条要求时，甲方应在 8 天内修改完，甲方拒绝按照合同规定的时间修改或在双方约定的时间内不送回修改稿，乙方有权终止合同。

十、甲方需重新制作本电子出版物，应及时通报乙方，由双方再联系复制单位。

十一、乙方向甲方支付报酬的方式和标准为：

（一） 基本稿酬：（以所编写电子出版物的脚本为准）

基本稿酬 元/千字× 千字（实有字数）。

（二） 一次性付酬：

元/千字× 千字（实有字数）。

（三） 另拟稿酬标准和支付办法。

十二、合同的变更、续签及其他未尽事宜，由双方另行商定或签订补充协议，补充协议具有与本协议相同的法律效力。

十三、双方因合同的解释或履行发生争议，由双方协商解决，协商不成由上海市著作权合同仲裁机构仲裁。

十四、本合同签字之日起生效，至第一条约定的授权期满自然终止。

十五、本合同一式两份，双方各执一份为凭。

甲方：
上海天伦咨询有限公司
（签章）
2000年3月18日

乙方：
同济大学出版社



（签章）
2000 年 3 月 22 日

补充协议书

（2000）同版电字第002号补

上海天伦咨询有限公司（下称甲方）和同济大学出版社（下称乙方）就《上海日资企业要览（2000年版）中文简体版光盘出版在充分协商的基础上，达成以下补充协议。

1．整个出版流程需在乙方内部循环，发生费用由乙方向发生费用单位支付。甲方需在乙方向发生费用单位支付前三个工作日将所发生费用全部划入乙方。

2．甲方的委托出版管理费用为5000元，并赠样盘30盘。

3．甲方应在收到产品10天工作日内向乙方交付所赠产品（全包装），若遇特殊情况，需事先向乙方说明。

4．委托压盘厂由甲乙方共同出面联系，并商定价格。费用由甲方汇入乙方后再转付压盘厂。

5．在双方合作出版过程中，经上级管理部门批准后，任何一方违约或单方面撤消双方签订的出版合同，致使本作品未能如期出版，均要赔偿给对方造成的损失，赔偿金为5000元。

以上各条款甲乙双方互相遵守。

本补充协议一式两份，双方各执一份为凭。

甲方代表：冯正虎

甲方单位：上海天伦咨询有限公司

邮编：200433

日期：2000年3月18日

乙方代表：叶传满

乙方单位：同济大学出版社

邮编：

日期：2000.3.22

（三） 同济大学出版社的出版申请

00012

同济大学出版社

关于《上海日资企业要览（2001年版）中文简体版》
（CD-ROM）的出版申请

（2000）同版发字第14号

上海市新闻出版局：

《上海日资企业要览（2001年版）中文简体版》以介绍上海市各区县的对外开放政策、地理位置、产业分布，上海市的金融业市场，我国的商业市场和精选的百家入驻上海的日资企业的详细介绍，中日关系机构名录等信息。对上海市改革开放成果的对外宣传，经济发展具有一定的作用。本光盘由上海天伦咨询有限公司制作，经审查和检测符合出版要求，特此申请开具复制委托书。

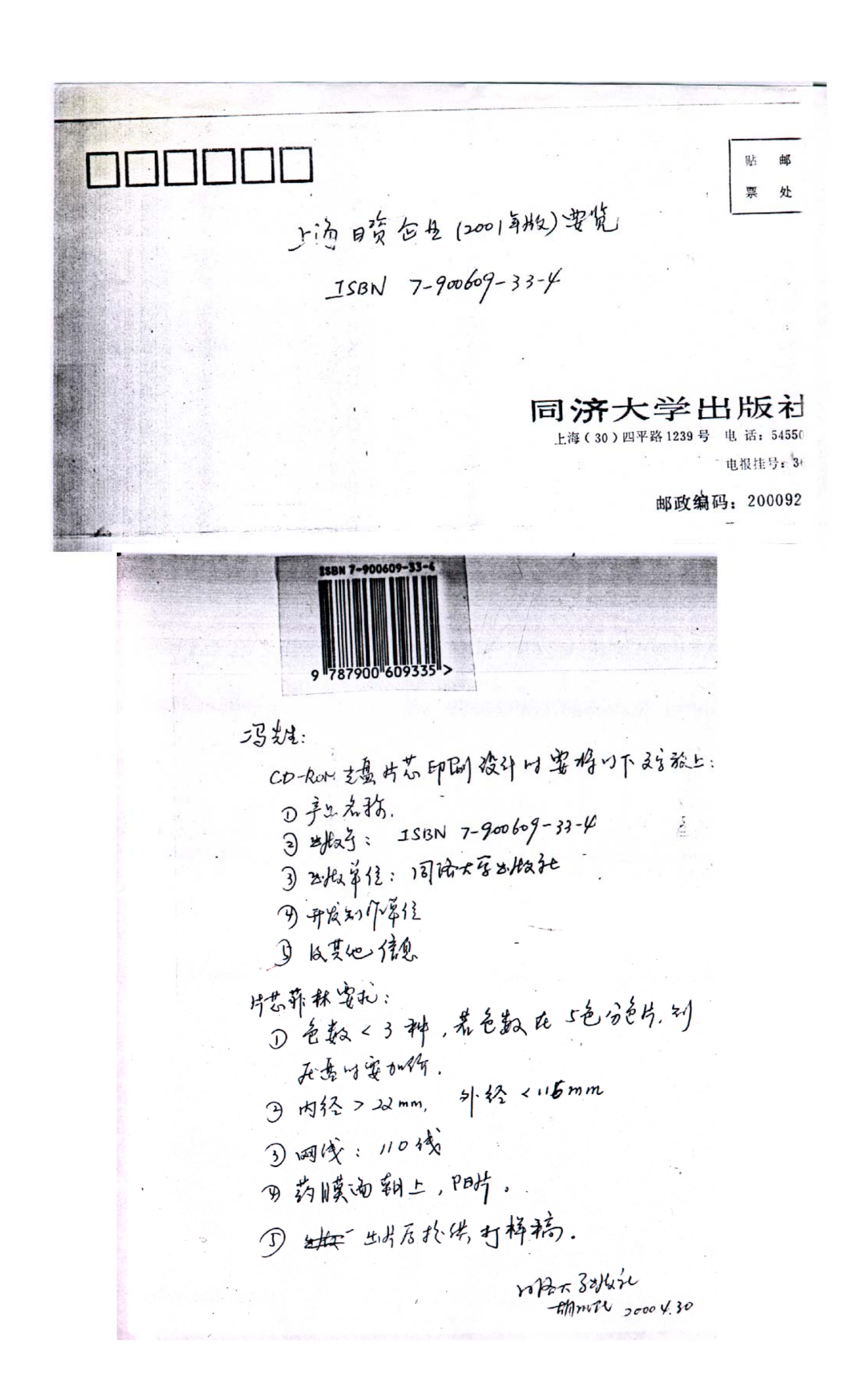


附：1. 电子出版物合同
2. 内容提要（目录）
3. 终审报告

注：上海天伦咨询有限公司（简称“天伦公司”）与同济大学出版社于 2000 年 3 月 22 日签订《电子出版物合同》，并按合同规定于 2000 年 4 月中旬向同济大学出版社提交该电子书的样盘，经同济大学出版社审校同意出版后，2000 年 4 月 30 日同济大学出版社电子出版部主任胡兆民将书号与电子光盘复制要求的书面指示送至天伦公司，由天伦公司代理委托电子出版物复制单位复制加工。天伦公司于 2000 年 6 月初委托上海铁道大学信息化研究所代办复制该电子出版物光盘业务，嗣后上海铁道大学信息化研究所委托江苏新广联光盘有限公司复制上述光盘（裸盘）。

这份通过 2004 年 11 月状告上海新闻出版局行政诉讼获得的关键证据印证了上述事实。

（四）同济大学出版社书号及其复制光盘的书面指示



□□□□□□ 贴邮票处

上海日资企业(2001年版)要览

ISBN 7-900609-33-4

同济大学出版社

上海（30）四平路1239号 电 话：54550

电报挂号：3

邮政编码：200092

ISBN 7-900609-33-4

9 787900 609335 >

冯先生：

CD-ROM光盘片芯印刷设计时要将以下文字放上：

① 产品名称.

② 出版号： ISBN 7-900609-33-4

③ 出版单位：同济大学出版社

④ 开发制作单位

⑤ 及其他信息

片芯菲林要求：

① 色数<3种，若色数在5色分色片，则光盘时要加价.

② 内径>22mm，外径<116mm

③ 网线：110线

④ 药膜面朝上，阳片。

⑤ 出片后提供打样稿.

同济大学出版社

胡[illegible] 2000.4.30

（五）上海市新闻出版局的批复

2000- 6-20 14:39 P.1

上海市新闻出版局文件

沪新出[2000]电字第047号

关于《上海日资企业要览（2001年版）中文简体版》

（CD-ROM）列选请示的批复

同济大学出版社：

你社[2000]同版发字第 014 号文悉。经研究，你社所报材料不符合国家出版名录的有关规定，请撤选。



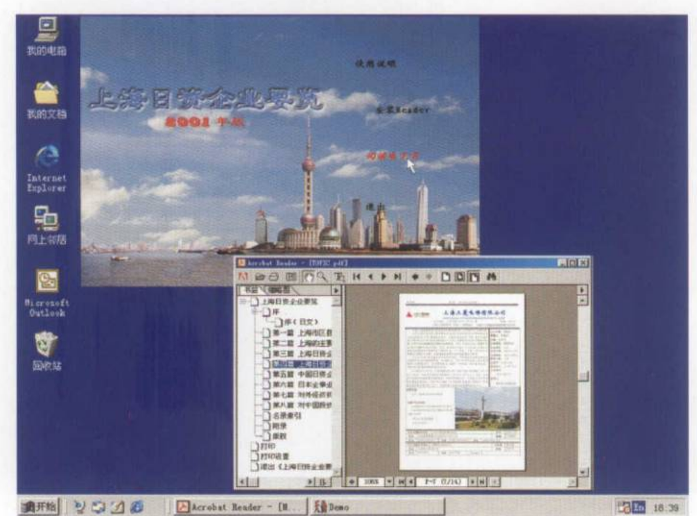
上海市新闻出版局

二〇〇〇年六月十四日

注：没有法律规定：出版物出版经过出版社批准后，还需经国家主管部门批准。对于“名录性质”的出版物不是实行审批制，而是实行备案制。国家新闻出版总署 1997 年 10 月 10 日新出图（1997）860 号《图书、期刊、音像制品、电子出版物重大选题备案办法》已有所规定。上海市新闻出版局的批复不仅没有法律依据，而且也不属具有许可权的行政禁令，最多是一种行政指导行为。

（六）《上海日资企业要览（2001 年）》中文版的宣传广告单（2000 年）





中日经济交流与合作的必读手册

《上海日资企业要览---中国日资企业名录大全》的五大特点。

(1) 中国日资企业的必携通讯录。一册在手，既知其他日资企业，也知投资的日本母体企业，加强联系，互惠互利。

(2) 中日经济交流与合作的机会。中日两国企业经商人员想了解上海的投资环境、中国日资企业的经营业务、对中投资与贸易的日本企业，这是一本必备的工具书，增加合作的机会。

(3) 求职指南。向大学生、留日学生、希望转职的职员介绍近2万家中日两国的主力企业。

(4) 中日经济关系数据库。研究机构、大学和图书馆的收藏，对于从事中日交流与研究的读者有很大的参考价值。

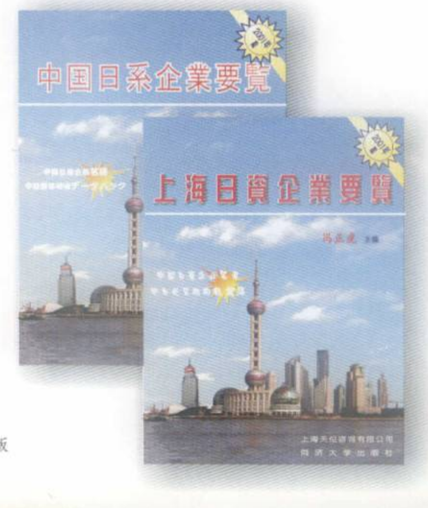
(5) 中日企业交流的窗口。本书每年出版一册，内容不断更新，将汇集中日两国从事中日经济交流与合作的所有企事业单位，中国日资企业及其产品也可以就此驰名于中日两国。

中日两国第一本
介绍中国
日资企业现状的电子工具书

上海是中国的经济中心，也是中国日资企业、日本企业常驻代表机构最集中的地区。因此，编者以《上海日资企业要览--中国日资企业名录大全》为中文版书名，用国际上最新的电子书媒体（CD&书籍），全面地介绍了中国日资企业（12898家）、对中国投资与贸易的日本企业（4382家）、日本企事业单位常驻中国各地代表机构（1771家）、对外经济贸易的中国企业（1888家）、上海市区县与主要产业的最新信息。

本书各篇章均由相关领域的教授、博士、以及各地方政府有关部门与日资企业供稿，并参考与取舍中日两国上亿字的最新资料与天伦公司数据库的动态资料。光盘配书，彩面精装。电子书稿版面B5开本，近5000页。

本书是企业、经商人员、研究机构、大学、图书馆、求职学生、转职人士的必备工具书，也是中国日资企业、日本企业常驻中国代表机构一本精致的通讯录。



本书由上海天伦咨询有限公司编辑.中文版名《上海日资企业要览》，由同济大学出版社出版
日文版名《中國日系企業要覽》，由（日本）日中展望出版社出版。

主编介绍



冯正虎（FENG ZHENG HU），1986年毕业于复旦大学研究生院，获经济学硕士学位。八十年代活跃于中国的学术界、企业界，在国内陆续发表学术论文及专著，又是著名的社会活动家。公开出版的著作有：《企业战略》、《中国企业的改革与发展》、《推销艺术》、《中国企业发展年鉴（1988年）》等。曾担任复旦大学研究生会常务副主席、上海企业发展研究会会长、中国企业发展研究所所长、中国企业文化研究会常务理事。九十年代初留居日本，在日本最著名的一桥大学研修经济政策，并兼任日本社团法人中国研究所客座研究员、中国企业经营咨询公司高级顾问。主编了中国第一本最新最全介绍日本经贸与企业现状的大型工具书《日本经贸要览（中文版）》，并翻译出版了由日本政界要人小泽一郎撰写的《日本改造计划》。而且在信息技术领域上也有创建，发明研制了《中日Windows9X多系统引导Ver 2.0》软件，获得中华人民共和国国家专利局的专利证书。现任上海天伦咨询有限公司董事长。

本书内容

中国日资企业的概况（12898家）

其中上海（2967家）、辽宁（1843家）、台湾（1437家）、江苏（973家）、山东（881家）、北京（816家）、浙江（610家）、其他地区(3371家)，并以企业负责人、地址、电话、传真、注册资本、主要业务、中日方的主要投资单位等12项数据来反映日资企业的简况。

日本企事业单位常驻中国各地代表机构（1771家）

其中上海（617家）、北京（479家）、广东（137家）、台湾（120家）、辽宁（107家）、江苏（34家）、山东（50家）、其他地区(227家)。

对外经济贸易的中国企业（1888家）

精选1888家对外经济贸易的中国企业。

对中国投资与贸易的日本企业（4382家）

在中国国内首次披露4382家对中国投资与贸易的日本企业，其中日本的上市公司915家，并作了较详细的介绍。刊登日本企业的网址，以便中国企业交流。这对中国企业及日资企业是最有价值的情报。

上海日资企业的典范

精选上海三菱电梯、华虹NEC、夏普电器、上海住友商事、三菱商事（中国）投资、东京三菱银行上海分行、上海森茂国际房地产、国际租赁、花园饭店、安达信（上海）、芭路漫服装贸易等61家各行业、大中小规模的日资企业作详细介绍，均配上彩色图片和商标。

上海各产业的深入剖析

复旦大学、上海社会科学院等单位的著名教授、专家执笔，介绍上海的工业、金融业、商业、外贸与外资等主要产业的问题与前景。

上海市区县的全面介绍

全面介绍上海市区县的最新状况以及上海与日本的经济关系、上海日资企业的分布与地位，并配上95幅反映上海区县新风貌的彩色图片。

本电子书在“上海国际工业博览会—2000年高新技术成果展”上获好评



上海国际工业博览会



主编在新闻发布会上



天伦公司的产品演示



观众争相订购

上海国际工业博览会于2000年10月24日---28日在上海展览中心召开。中共中央总书记、国家主席江泽民为“工博会”题写会名。中共中央政治局委员、国务院副总理吴邦国，中共中央政治局委员、上海市委书记黄菊出席开幕式。本届“工博会”是上海市历届以来层次最高、规模最大的博览会，由上海市人民政府、国家经济贸易委员会、对外贸易经济合作部、科学技术部、信息产业部、教育部共同主办。

INFORMATION

本电子书彩面精装，光盘一盒，配书一册。

关于本书中文版/日文版的内容介绍与经销事宜，
请与上海天伦咨询有限公司联系。



上海天伦咨询有限公司

地址：上海市政通路240弄3号　邮编：200433
TEL：021-65491601　FAX：021-65480424
Http://www.TLChina.com　E-mail:Tlchina@Online.sh.cn



中文版优惠价：258元

优惠期限至2000年12月28日

中文版定价：298元

（七）《以宪法权利的名义出招---上海冯正虎非法经营案透视》

[编者按]

本文原载中国检察日报主办的《方圆》杂志2004年第12期。本文发表后在国内外引起很大反响，国内最大的官方网站中国网、东方法眼、中国宪政等国内网站相继转载、海外的报刊及网站也作了报道与转载。中国网 http://www.china.com.cn/chinese/law/726184.htm

以宪法权利的名义出招

--上海冯正虎非法经营案透视

■文 / 本刊记者 杨建民



出狱当日，在上海市提篮桥监狱外留影

2000 年 10 月 24 日，上海历史上最大规模的“上海国际工业博览会”在上海国际展览中心隆重开幕。博览会上，留日归国人员、上海天伦咨询有限公司的法人代表冯正虎作为留学归国人员代表被邀请免费参展，冯正虎演示了天伦公司投资 4 3 万元刚刚开发成功的电子出版物——中文版《上海日资企业要览（2001 年版）》、日文版《中国日资企业要览（2001 年版）》，在这两张小小的光盘上，凝结了 30 名留日学者、专家及复旦大学师生近 7 个月的心血，是一张利用最新的工具书软件制作技术制作成的光盘，内容罗列了一万二千多家中国日资企业、四千多家对华投资与贸易的日本企业、一千多家日本企事业单位驻中国各地的代表机构、一千多家与日本相关的中国企业的详细资料，还有一些上海日资企业的成功案例。此外，光盘还介绍了上海的主要产业、上海市及其 19 个区县的发展以及对外开放的成就。

这张光盘对于正在积极招商引资和扩大对外贸易的上海乃至全国的商界，应该说是一个不可多得的工具，它的亮相，受到许多与会者的关注。2000 年 10 月 12 日，当时的上海市副市长周禹鹏专门委托浦东新区政府外事办向冯正虎发来了感谢信，信中称：“您编撰的这份电子版要览年鉴，系统介绍了日本企业在中国的投资贸易现状，便利社会各界了解中日经济交流与合作的发展，我们非常赞赏您的这一工作并向有关部门推荐。”

三年刑期前因后果

当冯正虎为这封信大受鼓舞，正在庆幸天伦公司 7 个月来的心血和 40 多万元的投资有望回报时，突然祸从天降，2000 年 11 月 13 日上午，十几名上海市公安局查禁支队工作人员身着便装，冲进天伦公司，出示证件后就开始搜查，扣押了所有刚刚出版的以上内容的电子书光盘 5000 余张以及公司的财务账册、公章、文件和电脑等物品，并将冯正虎以“非法经营罪”刑事拘留。2001 年 6 月，冯正虎被上海市第二中级人民法院一审以“非法经营罪”判处有期徒刑三年，并处罚金 40 万元。冯正虎不服提起上诉，上海市高级人民法院 2001 年 8 月终审维持原判，冯正虎再申诉仍被驳回。到案发时为止，冯正虎上述光盘刚刚售出 226 张，回收投资 7.8 万元，距离他 43 万元的投资回收还差长长的一截。他没有收回的投资加上判决中的罚金，冯正虎的经营负债一下子上升到 72.2 万元。

2003 年 11 月 12 日，冯正虎刑满出狱，开始了他漫长的抗争之路。除了刑事申诉之外，他还把

上海市新闻出版局告上了法庭——2004年11月19日，上海市卢湾区法院开庭审理了此案。

冯正虎何许人也？天伦公司因何遭此劫难？上海市的执法机关因何为这226张光盘出此重拳？同济大学出版社和光盘生产厂家为什么安然无恙？案中至今还有许多难解之谜。

冯正虎今年50岁，浙江温州人，现居上海市。他1980年毕业于华东师范大学数学系，1986年获复旦大学管理学院经济学硕士学位，曾任上海市学生联合会研究生委员会主任，上海市研究生科技与经济中心理事长等职，毕业后在上海财经大学任教，兼任上海企业发展研究会会长，中国企业发展研究所所长。他连续四年主持每年一届的“中国企业发展研讨会”，有《企业战略》、《中国企业发展年鉴（1988年）》等著作多部。

1991年4月冯正虎赴日留学并留居日本，在一桥大学研修经济和计算机硬、软件。目前仍是日本社团法人中国研究所的外国特别研究员、日本三正实业有限会社中国部部长。1998年，冯正虎回国，同年9月，创办了上海天伦咨询有限公司，任董事长、法人代表。

天伦咨询有限公司坐落于上海五角场高科技园区，1999年3月开始营业。其业务定位主要是为中国日资企业服务，开发销售与日资企业相关的软件，天伦公司还是经过上海市科委批准和上海市新闻出版局备案的电子出版物制作单位。

这样一个由归国学子设立的公司，刚刚迈出经营的第一步，怎么一下子弄了这么个罪名落得个身败名裂？这还要从上海市新闻出版署的一个小小的“批复”说起。

天伦公司成立伊始，冯正虎就着手实施他已筹划了两年的计划——编写《上海日资企业要览》电子版并准备出版。按照我国法律，出版要委托有出版资质的出版社，因此，冯正虎与上海同济大学出版社签订了一份出版合同。由同济大学出版社提供书号并在国内发行，冯正虎的天伦公司享有部分销售权。

2000年4月中旬，天伦公司向同济大学出版社提交了中文版《上海日资企业要览（2001年版）》电子工具书的样盘。同济大学出版社根据相关法规，于2000年4月28日向上海市新闻出版局递交了出版备案申请。大约在同一时间，同济大学出版社电子出版部主任胡兆民将《上海日资企业要览（2001年版）》中文版光盘的出版书号（ISBN 7-900609-33-4）提供给了天伦公司。

应该说同济大学出版社此时将出版号提供给天伦公司是欠妥的。按照法定程序，上海市新闻出版局对出版物享有审核权，经他们审查内容合法、报送资料齐全后署上同意或不同意出版的审核意见，报送北京的国家新闻出版署，而国家新闻出版署对此类出版物实行备案制，即收到地方出版局的审核意见后在立案审查的30天内不作出否定的意见，备案自动生效。此时，同济大学出版社才可以拿出出版书号并持《电子出版物复制委托书》委托厂家生产光盘。

一份“请撤选”传真

冯正虎对出版界的法规并不十分了解，有了出版书号后，由于他急于在上海工博会上展示其创业成就，即于2000年6月初委托光盘加工厂家制作了《上海日资企业要览（2001年版）》中文版光盘5000片，并同时委托其他厂家制作了阅读指南书、包装盒等配件。

需要说明的是：对于光盘生产厂家来说，复制光盘需要委托人提供《电子出版物复制委托书》，这应该由同济大学出版社提供，但由于冯正虎承诺可以由他事后补办，光盘厂又急于拿到这笔生意，让冯正虎交上3000元保证金后，在没有《电子出版物复制委托书》的情况下生产了5000张光盘。

按照行业“惯例”，即使书号的发放和光盘的出版超前了些，如果出版物后来得到国家出版署的认可，手续可以补办，此事也就是个不是问题的问题了，然而就在木已成舟的时候，上海市新闻出版局突然于6月14日传真给同济大学出版社：“经研究，你社所报材料不符合国家出版名录的有关规定，请撤选。”至于不符合国家出版名录的哪些规定，传真中并没有指明。

在这里，读者要注意到“所报材料不符合国家出版名录的有关规定”和材料不全是两个完全不同的概念，在这里，上海市新闻出版局没有提及所报材料不全的问题。

这个传真一下子将同济大学出版社和冯正虎陷入了窘境。冯正虎是个读书人，有着读书人特有的偏执，他怎么也想不明白他辛辛苦苦七个月的努力落得个这样的结局，更无法理解一个地方出版局小小的一张批复就能轻易地剥夺一个公民按照宪法应该享有的出版权利，更让他的心在流血的是他那 43 万元的投资。当时他看见国内到处都是盗版的光盘和书籍，职能部门无暇管也管不过来，他个人认为这也许是个别官员想借机诡诈点钱财，事后送点礼也就行了，大不了也就是罚几个钱吧，投资还得想法子收回。于是，他于 8 月 14 日又委托厂家生产了 1000 张《中国日系企业要览（2001 年版）》日文版，同时开始了光盘的赠送、销售，到 11 月 15 日案发时为止，天伦公司共向政府机关、企业赠送光盘 600 余张，售出光盘 226 张，回收投资 7.8 万元。

案子已经“板上钉钉”

冯正虎并不否认自己的过错，但并不认为自己的行为构成犯罪。他的辩护律师、九三学社上海市委政法委员会副主任——当时的上海市人大代表杨绍刚律师在法庭上为冯正虎作的是无罪辩护。杨绍刚认为：先撇开上海市新闻出版局有无“撤选”的权限不讲，对这样一个对社会有益，对招商引资有着巨大引导作用的电子书，是一个爱国学子在学成回国后急于为国做事的过程中犯下的错误，可以批评教育甚至予以经济制裁，但并不构成犯罪，轻易运用刑罚手段来处罚这样一个爱国学人，确实让海外学子胆寒。而且这张光盘能够制作出售，作为冯正虎的天伦公司和同济大学出版社以及光盘生产厂家应该是共同承担责任，因为《电子出版物复制委托书》是针对光盘生产厂家的，尽管有冯正虎的委托和承诺，厂家毕竟是没有得到《电子出版物复制委托书》就生产了，现在，出版社赚了冯正虎 5000 元的编审费相安无事，光盘生产厂家赚了冯正虎近 2.8 万元的制作费万事大吉，所有的责任却都归到了冯正虎一个人身上……

辩护归辩护，上海市第二中级人民法院还是以“非法经营罪”判处冯正虎有期徒刑三年，并处罚金 40 万元。一审的开庭也很特别，案件不公开审理，旁听席上坐的全是公安！冯正虎不服提起上诉，二审，申诉均被驳回。

案子似乎是板上钉钉，很难再翻了，因为按照最高人民法院的有关解释，涉及电子出版物的非法经营罪数额的计算是“单价×数量”，即使光盘没卖一张，按照这种方法计算，冯正虎的非法经营额可以计算到 200 多万元！无论这种计算方式是否合理，作为法官和当事人惟一能做的一是承认它，二是服从它，这就意味着冯正虎必须服刑三年。

一个简单的理由？

三年的牢狱生活不堪回首，但冯正虎还是挺过来了，2003 年 11 月 12 日，冯正虎离开了他人生中的第四个大学——上海市提篮桥监狱。三年的思考，他始终没有想明白这样一份内容健康而且对国家当前的招商引资有着巨大引导作用的电子书为什么会遭遇红灯，他认为上海市新闻出版局有责任在“请撤选”的批复中说明理由。

痛定思痛，冯正虎认为上海市新闻出版局侵犯了一个公民依照宪法和法律应该享有的出版权利。所谓“久病成医”，今天他可以自称是新闻出版方面的“法律专家”了，他翻遍了所有出版方面的法规，并没有发现一个地方新闻出版局可以作出“请撤选”的法律依据。根据国家新闻出版总署 1997 年 10 月 10 日《图书、期刊、音像制品、电子出版物重大选题备案办法》第四条第一、二、三款的规定，地方新闻出版局仅有作出审核意见的权力，即地方新闻出版局无论认为该作品是否应该出版，只能作出同意或否定的意见，将出版单位报送的材料连同自己的审核意见报送国家新闻出版署，由新闻出版署作出同意或否定的决定，而上海市新闻出版局直接作出“请撤选”的批复，是越位行使了应该由国家新闻出版署行使的权力。

至于上海市新闻出版局为什么提出“请撤选”的批复，直到 2004 年 11 月 19 日开庭之前，出版

局给出的理由是“出版单位报送的材料中缺少书稿和样片”。对此，冯正虎的辩护律师杨绍刚十分愤怒：

“他们审查的 46 天内，如果仅仅是因为缺少一点材料，新闻出版局应该有告知的义务，你只需要花三分钟的时间打个电话，出版社或冯正虎马上就可以满足他们的要求，这些东西都是现成的！假如我们的公仆们只要稍为具有体贴作者创作的甘苦，稍有一点责任心和同情心就不会将作者的 43 万投资付之东流；你只要口头告知作者一声就可以避免作者的电子出版物毁于一旦，更让人不解的是，你在批文中为什么不说明这一如此简单的理由？”

经过与杨绍刚律师探讨，冯正虎于 2004 年 10 月 20 日向上海市卢湾区人民法院提出起诉，要求依法撤销上海市新闻出版局的这个批复。11 月 19 日，卢湾区人民法院开庭审理了此案。

留给未来的合影

此次开庭是简短而且高效的，短短二十分钟的法庭辩论中，杨绍刚律师满怀激情陈述了自己上述辩护意见，并要求对方提供“请撤选”的法律依据。

让杨绍刚律师和冯正虎感到意外的是，此次对方没有再强调“请撤选”的原因是缺少书稿和样片，而是向法庭出示了一份“新闻出版署 1995 年 8 月 17 日新出图（1995）1060”号文件。被告方称，根据该文件，天伦公司及出版单位出版名录应该有所收名录的主管单位的审核意见，这就意味着名录中所列各企业都要有其上级主管单位——外经委签发意见。杨绍刚律师认为：这样做工作量尽管巨大，也不是不可能的，为什么上海市新闻出版局在长达四年的时间内不向冯正虎及出版社说明理由？这符合当前政务公开的要求吗？如果不是出于严重的官僚主义和缺乏责任心，为什么不能打个电话说明情况让作者补充材料而非要将其一棍子打死？为什么在开庭前双方交换证据时还不向原告出示这份文件？杨绍刚再次强调，即使是这样，地方新闻出版局仅有作出审核意见的职责而不能代替国家新闻出版署行使否决权，程序上的职能和处理实体问题的权力不能混为一谈。被告方的发言是简短的，他回避了杨绍刚多次提出的为什么在四年的时间内不说明“请撤选”的理由，及提供“请撤选”的法律依据的要求，法庭也没有提醒被告“应该针对性地回答问题”。被告在说明了“1060”号文件及内容，并声称本局适用法律正确，程序无误后法庭辩论即告结束，法官当庭宣判冯正虎败诉并承担案件的全部诉讼费用。之后，冯正虎满脸笑容地与杨绍刚律师在法庭上合影留念——这个结果似乎是在他预料之中。他说他要提起上诉，尽管他对结果不报任何希望。他说他是“花钱买个在法庭上说话的机会，写在宪法上的权利体现了党和人民的意志，不能让一个小小‘批复’就给否定了”。



冯正虎还要在他的道路上抗争下去，记者却依稀看到了结局，改革开放以来出国留学的 70 万学子中仅有 17 万人回国效力，冯正虎也是其中的一个，然而 72 万元的学费加三年的铁窗也许会给他、给另外的一些人一个不小的教训。而人们需要思考的是：此案应该不应该发生？它是否是能够避免的？是不存在让这一电子光盘能够合法出版的第二条途径，还是人们没有去认真寻找它？杨绍刚律师说得好，那些掌握着国家公权的人们，当他们适用公权来制约私权的时候，一定要慎之又慎，其中稍有一点点的偏差，都会对个人造成巨大的，无可挽回的灾难。冯正虎案不大，但它也许会作为一个时代的印记而进入历史，在中国社会走向自由、民主和法治的道路上，在公民争取出版自由的进程中留下一个纪录。而那些促成了这一事件的人们，可能会因为每天处理一些“大事”而很快把它忘却，有朝一日当他们从位高权重的位置上退下来坐在安乐椅上回忆往事的时候，或者是偶然在一个故纸堆里发现了这本《方圆》杂志并看到这篇文章的时候，他也许会感到惊奇：“哦，有过这样的事吗？”

中国检察日报主办的《方圆》杂志 2004 年第 12 期



REPORT 报道

以宪法权利的名义出招

——上海冯正虎非法经营案透视

■文/本刊记者 杨建民

冯正虎出狱后，在上海提篮桥监狱外留影

2000 年 10 月 24 日，上海历史上最大规模的"上海国际工业博览会"在上海国际展览中心隆重开幕。博览会上，留日归国人员、上海天伦咨询有限公司的法人代表冯正虎作为留学归国人员代表被邀请免费参展，冯正虎演示了天伦公司投资 43 万元刚刚开发成功的电子出版物——中文版《上海日资企业要览（2001 年版）》、日文版《中国日资企业要览（2001 年版）》，在这两张小小的光盘上，凝结了 30 名留日学者、专家及复旦大学师生近 7 个月的心血，是一张利用最新的工具书软件制作技术制作成的光盘，内容罗列了一万二千多家中国日资企业、四千多家对华投资与贸易的日本企业、一千多家日本企事业单位驻中国各地的代表机构、一千多家与日本相关的中国企业的详细资料，还有一些上海日资企业的成功案例。此外，光盘还介绍了上海的主要产业、上海市及其 19 个区县的发展以及对外开放的成就。

这张光盘对于正在积极招商引资和扩大对外贸易的上海乃至全国的商界，应该说是一个不可多得的工具，它的亮相，受到许多与会者的关注。2000 年 10 月 12 日，当时的上海市副市长周禹鹏专门委托浦东新区政府外事办向冯正虎发来了感谢信，信中称："您编撰的这份电子版要览年鉴，系统介绍了日本企业在中国的投资贸易现状，便利社会各界了解中日经济交流与合作的发展，我们非常赞赏您的这一工作并向有关部门推荐。"

三年刑期前因后果

当冯正虎为这封信大受鼓舞，正在庆幸天伦公司 7 个月来的心血和 40 多万元的投资有望回报时，突然祸从天降。2000 年 11 月 13 日上午，十几名上海市公安局查禁支队工作人员身着便装，冲进天伦公司，出示证件后就开始搜查，扣押了所有刚刚出版的以上内容的电子书光盘 5000 余张以及公司的财务账册、公章、文件和电脑等物品，并将冯正虎以"非法经营罪"刑事拘留。2001 年 6 月，冯正虎被上海市第二中级人民法院一审以"非法经营罪"判处有期徒刑三年，并处罚金 40 万元。冯正虎不服提起上诉，上海市高级人民法院 2001 年 8 月终审维持原判，冯正虎再申诉仍被驳回。到案发时为止，冯正虎上述光盘刚刚售出 226 张，回收投资 7.8 万元，距离他 43 万元的投资回收还差长长的一截。他没有收回的投资加上判决中的罚金，冯正虎的经营负债一下子上升到 72.2 万元。

2003 年 11 月 12 日，冯正虎刑满出狱，开始了他漫长的抗争之路。除了刑事申诉之外，他还把上海市新闻出版局告上了法庭——2004 年 11 月 19 日，上海市卢湾区法院开庭审理了此案。

冯正虎何许人也？天伦公司因何遭此劫难？上海市的执法机关因何为这 226 张光盘出此重拳？同济大学出版社和光盘生产厂家为什么安然无恙？案中至今还有许多难解之谜。

冯正虎今年 50 岁，浙江温州人，现居上海市。他 1980 年毕业于华东师范大学数学系，1986 获复旦大学管理学院经济学硕士学位，曾任上海市学生联合会研究生委员会主任，上海市研究生科技与经济中心理事长等职，毕业后在上海财经大学任教，兼任上海企业发展研究会会长，中国企业发展研究所所长。他连续四年主持每年一届的"中国企业发展研讨会"，有《企业战略》、《中国企业发展年鉴（1988 年）》等著作多部。

1991 年 4 月冯正虎赴日留学并留居日本，在一桥大学研修经济和计算机硬、软件。目前仍是日本社团法人中国研究所的外国特别研究员、日本三正实业有限会社中国部部长。1998 年，冯正虎回国，同年 9 月，创办了上海天伦咨询有限公司，任董事长、法人代表。

天伦咨询有限公司坐落于上海五角场高科技园区，1999 年 3 月开始营业。其业务定位主要是为中国日资企业服务，开发销售与日资企业相关的软件。天伦公司还是经过上海市科委批准和上海市新闻出版局备案的电子出版物制作单位。

这样一个由归国学子设立的公司，刚刚迈出经营的第一步，怎么一下子弄了这么个罪名落得个身败名裂？这还要从上海市新闻出版署的一个小小的"批复"说起。

天伦公司成立伊始，冯正虎就着手实施他已筹划了两年的计划——编写《上海日资企业要览》电子版并准备出版。按照我国法律，出版要委托有出版资质的出版社，因此，冯正虎与上海同济大学出版社签订了一份出版合同。由同济大学出版社提供书号并在国内发行，冯正虎的天伦公司享有部分销售权。

2000 年 4 月中旬，天伦公司向同济大学出版社提交了中文版《上海日资企业要览（2001 年版）》电子工具书的样盘。同济大学出版社根据相关法规，于 2000 年 4 月 28 日向上海市新闻出版局递交了出版备案申请。大约在同一时间，同济大学出版社电子出版部主任胡兆民将《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版光盘的出版书号（ISBN7-900609-33-4）提供给了天伦公司。

应该说同济大学出版社此时将出版号提供给天伦公司是欠妥的。按照法定程序，上海市新闻出版局对出版物享有审核权，经他们审查内容合法、报送资料齐全后署上同意或不同意出版的审核意见，报送北京的国家新闻出版署，而国家新闻出版署对此类出版物实行备案制，即收到地方出版局的审核意见后在立案审查的 30 天内不作出否定的意见，备案自动生效。此时，同济大学出版社才可以拿出出版书号并持《电子出版物复制委托书》委托厂家生产光盘。

一份"请撤选"传真

冯正虎对出版界的法规并不十分了解，有了出版书号后，由于他急于在上海工博会上展示其创业成就，即于 2000 年 6 月初委托光盘加工厂家制作了《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版光盘 5000 片，并同时委托其他厂家制作了阅读指南书、包装盒等配件。

需要说明的是：对于光盘生产厂家来说，复制光盘需要委托人提供《电子出版物复制委托书》，这应该由同济大学出版社提供，但由于冯正虎承诺可以由他事后补办，光盘厂又急于拿到这笔生意，让冯正虎交上 3000 元保证金后，在没有《电子出版物复制委托书》的情况下生产了 5000 张光盘。

按照行业"惯例"，即使书号的发放和光盘的出版超前了些，如果出版物后来得到国家出版署的认可，手续可以补办，此事也就是个不是问题的问题了，然而就在木已成舟的时候，上海市新闻出版局突然于 6 月 14 日传真给同济大学出版社："经研究，你社所报材料不符合国家出版名录的有关规定，请撤选。"至于不符合国家出版名录的哪些规定，传真中并没有指明。

在这里，读者要注意到"所报材料不符合国家出版名录的有关规定"和材料不全是两个完全不同的概念，在这里，上海市新闻出版局没有提及所报材料不全的问题。

这个传真一下子将同济大学出版社和冯正虎陷入了窘境。冯正虎是个读书人，有着读书人特有的偏执，他怎么也想不明白他辛辛苦苦七个月的努力落得个这样的结局，更无法理解一个地方出版局小小的一张批复就能轻易地剥夺一个公民按照宪法应该享有的出版权利，更让他的心在流血的是他那 43 万元的投资。当时他看见国内到处都是盗版的光盘和书籍，职能部门无暇管也管不过来，他个人认为这也许是个别官员想借机诡诈点钱财，事后送点礼也就行了，大不了也就是罚几个钱吧，投资还得想法子收回。于是，他于 8 月 14 日又委托厂家生产了 1000 张《中国日系企业要览（2001 年版）》日文版，同时开始了光盘的赠送、销售，到 11 月 15 日案发时为止，天伦公司共向政府机关、企业赠送光盘 600 余张，售出光盘 226 张，回收投资 7.8 万元。

案子已经"板上钉钉"

冯正虎并不否认自己的过错，但并不认为自己的行为构成犯罪。他的辩护律师、九三学社上海市委政法委员会副主任——当时的上海市人大代表杨绍刚律师在法庭上为冯正虎作的是无罪辩护。杨绍刚认为：先撇开上海市新闻出版局有无"撤选"的权限不讲，对这样一个对社会有益，对招商引资有着巨大引导作用的电子书，是一个爱国学子在学成回国后急于为国做事的过程中犯下的错误，可以批评教育甚至予以经济制裁，但并不构成犯罪，轻易运用刑罚手段来处罚这样一个爱国学人，确实让海外学子胆寒。而且张光盘能够制作出售，作为冯正虎的天伦公司和同济大学出版社以及光盘生产厂家应该是共同承担责任，因为《电子出版物复制委托书》是针对光盘生产厂家的，尽管有冯正虎的委托和承诺，厂家毕竟是没有得到《电子出版物复制委托书》就生产了，现在，出版社赚了冯正虎 5000 元的编审费相安无事，光盘生产厂家赚了冯正虎近 2.8 万元的制作费万事大吉，所有的责任却都归到了冯正虎一个人身上……

辩护归辩护，上海市第一中级人民法院还是以"非法经营罪"判处冯正虎有期徒刑三年，并处罚金 40 万元。一审的开庭也很特别，案件不公开审理，旁听席上坐的全是公安！冯正虎不服提起上诉，二审，申诉均被驳回。

案子似乎是板上钉钉，很难再翻了，因为按照最高人民法院的有关解释，涉及电子出版物的非法经营罪数额的计算是"单价×数量"，即使光盘没卖一张，按照这种方法计算，冯正虎的非法经营额可以计算到 200 多万元！无论这种计算方式是否合理，作为法官和当事人惟一能做的一是承认它，二是服从它，这就意味着冯正虎必须服刑三年。



REPORT 报道

一个简单的理由？

三年的牢狱生活不堪回首，但冯正虎还是挺过来了，2003 年 11 月 12 日，冯正虎离开了他人生中的第四个大学——上海市提篮桥监狱。三年的思考，他始终没有想明白这样一份内容健康而且对国家当前的招商引资有着巨大引导作用的电子书为什么会遭遇红灯，他认为上海市新闻出版局有责任在"请撤选"的批复中说明理由。

痛定思痛，冯正虎认为上海市新闻出版局侵犯了一个公民依照宪法和法律应该享有的出版权利。所谓"久病成医"，今天他可以自称是新闻出版方面的"法律专家"了，他翻遍了所有出版方面的法规，并没有发现一个地方新闻出版局可以作出"请撤选"的法律依据。根据国家新闻出版总署 1997 年 10 月 10 日《图书、期刊、音像制品、电子出版物重大选题备案办法》第四条第一、二、三款的规定，地方新闻出版局仅有作出审核意见的权力，即地方新闻出版局无论认为该作品是否应该出版，只能作出同意或否定的意见，将出版单位报送的材料连同自己的审核意见报送国家新闻出版署，由新闻出版署作出同意或否定的决定，而上海市新闻出版局直接作出"请撤选"的批复，是越位行使了应该由国家新闻出版署行使的权力。

至于上海市新闻出版局为什么提出"请撤选"的批复，直到 2004 年 11 月 19 日开庭之前，出版局给出的理由是"出版单位报送的材料中缺少书稿和样片"。对此，冯正虎的辩护律师杨绍刚十分愤怒：

"他们审查的 46 天内，如果仅仅是因为缺少一点材料，新闻出版局应该有告知的义务，你只需要花三分钟的时间打个电话，出版社或冯正虎马上就可以满足他们的要求，这些东西都是现成的！假如我们的公仆们只要稍为具有体贴作者创作的甘苦，稍有一点责任心和同情心就不会将作者的 43 万投资付之东流，你只要口头告知作者一声就可以避免作者的电子出版物毁于一旦，更让人不解的是，你在批文中为什么不说明这一如此简单的理由？"

经过与杨绍刚律师探讨，冯正虎于 2004 年 10 月 20 日向上海市卢湾区人民法院提出起诉，要求依法撤销上海市新闻出版局的这个批复。11 月 19 日，卢湾区人民法院开庭审理了此案。

留给未来的合影

此次开庭是简短而且高效的，短短二十分钟的法庭辩论中，杨绍刚律师满怀激情陈述了自己上述辩护意见，并要求对方提供"请撤选"的法律依据。

让杨绍刚律师和冯正虎感到意外的是，此次对方没有再强调"请撤选"的原因是缺少书稿和样片，而是向法庭出示了一份"新闻出版署 1995 年 8 月 17 日新出图（1995）1060"号文件。被告方称，根据该文件，天伦公司及出版单位出版名录应该有所收名录的主管单位的审核意见，这就意味着名录中所列各企业都要有其上级主管单位——外经委签发意见。杨绍刚律师认为：这样做工作量尽管巨大，也不是不可能的，为什么上海市新闻出版局在长达四年的时间内不向冯正虎及出版社说明理由？这符合当前政务公开的要求吗？如果不是出于严重的官僚主义和缺乏责任心，为什么不能打个电话说明情况让作者补充材料而非要将其一棍子打死？为什么在开庭前双方交换证据时还不向原告出示这份文件？杨绍刚再次强调，即使是这样，地方新闻出版局仅有作出审核意见的职责而不能代替国家新闻出版署行使否决权，程序上的职能和处理实体问题的权力不能混为一谈。

被告方的发言是简短的，他回避了杨绍刚多次提出的为什么在四年的时间内不说明"请撤选"的理由，及提供"请撤选"的法律依据的要求，法庭也没有提醒被告"应该针对性地回答问题"。被告在说明了"1060"号文件及内容，并声称本局适用法律正确，程序无误后法庭辩论即告结束，法官当庭宣判冯正虎败诉并承担案件的全部诉讼费用。之后，冯正虎满脸笑容地与杨绍刚律师在法庭上合影留念——这个结果似乎是在他预料之中。他说他要提起上诉，尽管他对结果不报任何希望。他说他是"花钱买个在法庭上说话的机会，写在宪法上的权利体现了党和人民的意志，不能让一个小小'批复'就给否定了"。

冯正虎还要在他的道路上抗争下去，记者却依稀看到了结局，改革开放以来出国留学的 70 万学子中仅有 17 万人回国效力，冯正虎也是其中的一个，然而 72 万元的学费加三年的铁窗也许会给他、给另外的一些人一个不小的教训。而人们需要思考的是：此案应该不应该发生？它是否是能够避免的？是不存在让这一电子光盘能够合法出版的第二条途径，还是人们没有去认真寻找它？杨绍刚律师说得好，那些掌握着国家公权的人们，当他们滥用公权来制约私权的时候，一定要慎之又慎，其中稍有一点点的偏差，都会对个人造成巨大的，无可挽回的灾难。冯正虎案不大，但它也许会作为一个时代的印记而进入历史，在中国社会走向自由、民主和法治的道路上，在公民争取出版自由的进程中留下一个纪录。而那些促成了这一事件的人们，可能会因为每天处理一些"大事"而很快把它忘却，有朝一日当他们从位高权重的位置上退下来坐在安乐椅上回忆往事的时候，或者是偶然在一个故纸堆里发现了这本《方圆》杂志并看到这篇文章的时候，他也许会感到惊奇："哦，有过这样的事吗？"

●本案相关法规●

《中华人民共和国宪法》第三十五条：中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。

《中华人民共和国宪法》第四十七条：……国家对于从事教育、科学、技术、文学、艺术和其他文化事业的公民的有益于人民的创造性工作，给以鼓励和帮助。

《中华人民共和国国务院出版管理条例》第五条：公民依法行使出版自由的权利，各级人民政府应当予以保障。

《图书、期刊、音像制品、电子出版物重大选题备案办法》第四条：出版单位向新闻出版署申报重大选题备案时，应当填写备案登记表并提交下列材料：（一）备案申请报告；（二）选题、书稿、文章、图片或者样片、样带；（三）出版单位的上级主管部门或所在地党委宣传部门的审核意见。前款备案材料不齐备时，不予受理。

（八）《中国公民行使出版自由权利的惩罚》（《督察简报》2007年9月5日第3期）

中国公民行使出版自由权利的惩罚

冯正虎

《上海日资企业要览（2001年版）》中文版(ISBN 7-900609-33-4，同济大学出版社出版)、《中国日系企业要览（2001 年版）》日文版(ISBN 4-931548-98-9，日中展望出版社出版)是中日两国第一本研究与介绍12000余家中国日资企业、4000余家对华投资与贸易的日本企业、上海市区县及主要产业的电子工具书。出版发行后，受到中日两国有关机构领导人、企业、新闻媒体及读者的一致好评。日本《东方时报》于2000年7月26日整版发表该报记者采访上述电子出版物主编冯正虎的文章，称誉上述电子出版物是架起中日经济交流的彩虹。当时的上海市市长徐匡迪、上海市副市长周禹鹏分别来电来函称赞。冯正虎作为上海留学人员回国创业者的代表被政府部门特邀参加2000年10月第二届上海国际工业博览会——2000年高新技术成果展，展示上述电子出版物。当时上海的所有电视台都在新闻栏目上传播。

但是，在博览会落幕后的十五天，一个悲惨的命运降于天伦公司与冯正虎。2000年11月13日，冯正虎被上海市公安局查禁支队刑事拘留，接着就是逮捕、判刑，在上海市看守所、上海市提篮桥监狱遭受三年冤狱，罚金40万。其罪行就是编写出版上述电子出版物，并销售了226本。在同一个政府的治理下、在同一个城市里、同一本电子出版物，仅相隔十五天就使作者经历两种截然不同的命运。这是什么世道？现在大家都明白，上海是黄菊、陈良宇之流的家天下，徐匡迪市长是另类，在这样一个以强凌弱、结帮包庇、徇私枉法的黑社会势力当道下，坚守法律、不屈权势、不同流合污的创业者不是被排挤，就是坐牢的厄运。

对于个人来说，这个冤案已成为历史，冯正虎已承受了司法不公正的恶果，即使平反，也无法弥补三年冤狱所造成的伤害。而且，公众的舆论已经将受难者誉为争取与捍卫公民出版自由权利的先驱者，并将迫害者永远钉在历史的耻辱柱上。但是，对于社会来说，每一个冤假错案的存在都是对法律的亵渎。当政者今天仍在坚持昨天的错误，这就意味着社会没有进步，昨天的冤狱明天还会发生。没有司法公正，其他人迟早也会遭受冯正虎的厄运，创业积累的资产一瞬间就会被剥夺，连人身自由都难保，即使今天还在权力、财富、学识的高位上张扬的社会名流，明天也不能自保，也有可能沦为阶下囚。因此，冯正虎必须履行社会的责任，近七年来始终坚持不懈地申诉，并撰文向公众呼吁，直到公民出版自由权利在司法上得到保障、法官敬畏法律的权威为止。

一、本案的经纬

《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版的著作权人是冯正虎与上海天伦咨询有限公司。上海天伦咨询有限公司委托上海同济大学出版社出版《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版，并于2000年3月 22日签订（2000）同版电字第002号电子出版物出版合同，由同济大学出版社在国内出版发行，天伦公司享有部分销售权。 2000 年 4 月中旬，冯正虎按合同规定向同济大学出版社提交了该电子书的样盘。同济大学出版社的审查结论明文记载：《上海日资企业要览（2001 年版）中文简体版》“对上海市改革开放成果的对外宣传、经济发展具有一定作用。本光盘由上海天伦咨询有限公司制作，经审查和检测符合出版要求”。同济大学出版社同意出版后，2000年4月30日同济大学出版社电子出版部主任胡兆民将书号（ISBN 7-900609-33-4）与亲笔写的电子光盘复制要求的书面指示送至天伦公司，由天伦公司代理委托其它电子出版物复制单位复制加工。天伦公司于2000年 6 月初委托上海铁道大学信息化研究所复制该电子出版物的光盘，嗣后上海铁道大学信息化研究所所长王景铭委托江苏新广联光盘有限公司复制加工上述电子出版物光盘（裸盘）。所以，根本不存

在天伦公司“私自制作光盘”（判决书）或“非法制作 5000 张《上海日资企业要览（2001 年版）》电子光盘”（裁定书）的事实，在《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版复制出版过程中，天伦公司与冯正虎没有一点过错，更谈不上违规犯法，而是在尽一个著作权人的义务。

而且，同济大学出版社根据新闻出版总署的备案规定，于 2000 年 4 月 28 日向上海市新闻出版局递交了出版备案申请，并要求上海市新闻出版局申请开具复制该光盘的委托书。报审的材料有：1. 电子出版合同；2. 内容提要（目录）；3. 终审报告。根据国家规定，出版行政部门超过 30 日未予答复或者提出意见的，备案即自动生效。上海市新闻出版局是在 2000 年 6 月 14 日突然下达批复给同济大学出版社，认为其所报材料不符合国家出版名录的有关规定，请撤选。但是，天伦公司于 2000 年 6 月 20 日收到同济大学出版社转发上海市新闻出版局“请撤选”批复之时，该电子出版物的出版已成为事实，照顾行政机关颜面的机会也没有了。至于上海市新闻出版局为什么提出“请撤选”的批复，直到 2004 年 11 月 19 日冯正虎状告上海市新闻出版局的诉讼开庭之时，被告上海市新闻出版局才给出理由：“出版单位报送的材料中缺少书稿和样片”。对此，冯正虎的诉讼代理人杨绍刚律师十分愤怒：“他们审查的 46 天内，如果仅仅是因为缺少一点材料，新闻出版局应该有告知的义务，你只需要花三分钟的时间打个电话，出版社或冯正虎马上就可以满足他们的要求，这些东西都是现成的！假如我们的公仆们只要稍为具有体贴作者创作的甘苦，稍有一点责任心和同情心就不会将作者的 43 万投资付之东流；你只要口头告知作者一声就可以避免作者的电子出版物毁于一旦，更让人不解的是，你在批文中为什么不说明这一如此简单的理由？”

2000 年 11 月 1 日，冯正虎应邀去同济大学出版社，会谈《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版出版的未解决事宜，也就是上海市新闻出版局“请撤选”批复的问题。面对上级行政部门的“请撤选”批复，同济大学出版社表现出极度恐惧，知情的社长叶传满逃避会面，不知情的副社长王有文、副总编辑黄国新出面会谈，他们企图诬告上海天伦公司伪造书号，以此来摆脱他们的困境，但这个企图遭到冯正虎当即反驳，并经当场核实，这个书号是同济大学出版社的。但是，同济大学出版社在会谈之前已经向公安部门诬告了。或许，他们已经来不及撤销诬告。或许，企图迫害冯正虎的有关部门就索性将错就错、借刀杀人。

2000 年 11 月 13 日上午，十几名上海市公安局查禁支队工作人员身着便装，冲进天伦公司，出示证件后就开始搜查，扣押了所有刚刚出版的以上内容的电子书光盘 5000 余张以及公司的财务账册、公章、文件和电脑等物品，并将冯正虎以“非法经营罪”刑事拘留。2001 年 6 月，冯正虎被上海市第二中级人民法院一审以“非法经营罪”判处有期徒刑三年，并处罚金 40 万元。冯正虎不服提起上诉，上海市高级人民法院 2001 年 8 月终审维持原判。上海的公检法合谋制造了一起公然侵犯人权的典型冤案，这也是中共上海市政法委一统上海司法天下的杰作，一个作者编著出版一部公认的有益社会的作品居然在上海要遭受三年刑罚，这是千古奇冤，也是上海的耻辱。

时任九三学社中央委员会社会法制委员会委员、上海市人大代表、上海市人民政府参事的杨绍刚律师当时是冯正虎的辩护律师，他在 2001 年 5 月 21 日的本案一审庭审辩护中就已经明确指出，“依据法律与事实冯正虎是无罪的。而且，作为留日归国的学者，抱着拳拳爱国之心，利用其掌握的高新技术，开发了有利于社会主义经济建设、有利于介绍上海投资环境的电子出版物，在国内外具有一定影响，为上海作了一件好事，理应称赞。”但是，权势者已经没有耐心听取杨律师的诤言，也不可能放下屠刀立地成佛。

冯正虎在法庭上已感悟到大难临头，我不入狱谁入狱。在一审庭审的最后陈诉中，冯正虎慷慨陈词，:“这种徇私枉法、司法制假的勾当得逞，对于我个人来说，危害不大，只不过是坐牢。冤枉坐牢不要紧，“只要清白留人间”。(注：引自于谦（明末）的《石灰吟》：千锤百炼出深山，烈火焚烧若等闲；粉身碎骨浑不怕，只要清白留人间。）我在狱中撰写的万言书《谁之罪》已告示世人，是是非非自有公断。

“但是，司法界要警惕！敢于玩弄法律，以“非法经营”定罪的司法制假一旦得逞，就会开创一个徇私枉法的先例，其结果中国企业，尤其是私营企业的合法权益与企业法人代表的人身自由将会受到任意侵犯，冤假错案就会不断出现。目前，中国处于从长官意志为中心的计划经济体制的转换过程中，企业与行政管理部门的摩擦常常会有，与行政部门现行规章制度相冲突的新事物、新问题也会常常出现，行政部门规章随着生产力发展的要求也在不断调整，这种过渡时期产生的矛盾与问题，应当依靠行政手段或民事手段，不能滥用刑事的司法手段，决不能玩弄“非法经营”之罪名，随意抓人封店，制造冤假错案。这种司法制假行为，不是严肃国家法制，保障社会主义市场秩序不受侵犯，而是破坏法律，保障长官意志不受侵犯，是一种历史的倒退，对社会主义市场经济的危害。”

从此，冯正虎就成为行使公民出版自由权利的“罪犯”，于 2001 年 9 月 11 日从上海市看守所押

于监狱。同时，也开始了漫长的申诉之路。在上海市提篮桥监狱，冯正虎不抗拒、不屈服、微笑地坐牢，于 2003 年 11 月 12 日刑满释放。

二、行使公民出版自由权利是无罪的

时隔六年，今天国内的普通老百姓、学者、政协委员、人大代表、政府官员、所有与本案平反没有利益关系的公民闻之本案都会感到震惊，不可思议，上海居然还会发生这样荒唐的冤案。当然，至今还有极少几个权势者及制造冤案的相关人员还会不顾真相与法律，拒绝讲道理，固执错误。但是，这些人的看法也是会变化的。

所属中国最高检察院主管的《方圆法治》杂志 2004 年 12 月刊登记者的专题报告《以宪法权利的名义出招----上海冯正虎非法经营案透视》一文的结尾已预示："那些促成了这一事件的人们，可能会因为每天处理一些"大事"而很快把它忘却，有朝一日当他们从位高权重的位置上退下来坐在安乐椅上回忆往事的时候，或者是偶然在一个故纸堆里发现了这本《方圆》杂志并看到这篇文章的时候，他也许会感到惊奇：'哦，有过这样的事吗？'"。 现在，黄菊故世了，我们可以不提及他。陈良宇先生已在狱中享度晚年，会有闲时读书；刘云耕先生已移位上海市人大常委会副主任的闲职，转移到监督司法的立场；吴志明先生仍留在政法委书记的位置上，是在承担上海司法不公正的责任，不久也会移位；其他在上海权倾一时的人物也会闲下来"偶然"读到这期旧杂志。

现在，人们对本冤案的发生已是不可思议的，年轻一代更会认为是一个荒诞无稽的故事。其实，六年前的社会环境、政治制度至今都没有变化，还是哪几部法律，重要的是这几年人们的观念发生根本性变化，树立了"法无明令禁止即自由"的法治观念。2002 年中共总书记胡锦涛一上台就首开尊重宪法的风范，号召全民学习宪法，力图树立宪法的权威，以依宪治国来制止地方的分割，统一国家法制。2003 年中国公民维权运动崛起，2004 年 3 月宪法增加了"国家保障人权"的条款，2004 年 7 月 1 日《中华人民共和行政许可法》的实施。这些举措强化了中国公民的法治观念，提高了公民维权觉悟。中国已开启一个从国家官僚本位回归到个人权利的时代，尊重宪法、立党为公、执政为民、以人为本、无法律就无行政、法无明令禁止即自由的观念已逐渐成为中国社会的主流文化。现在，中国公民已经不是依据长官意志与政府部门的"潜规则"来判断是非曲直，而是依据法律。所以，法院判定的"罪犯"往往还会成为民众称道的英雄，而且公众舆论会把徇私枉法的官员、法官判定为罪犯。

长期以来，中国流行一个"潜规则"：一切作品的出版都要经过新闻出版部门的批准，否则就是非法出版物。这个"潜规则"是由政府部门的违法规章文件形成的，又通过类似冯正虎冤案的暴力恐惧加以强化。不断重复发布与宣传这些巩固新闻出版部门利益与权力的违法文件，不断通过行政处罚、剥夺人身自由的暴力来惩罚行使宪法权利的公民及团体，久而久之、一代又一代，整个社会屈服这个违法的"潜规则"，谁也没有对这个"潜规则"提出质疑，"潜规则"也就堂而皇之位于法律之上的地位，成为所有公民必须遵守的行为准则，警察抓人、检察官起诉、法官审判的依据。由此，全国人民稀里糊涂地被剥夺宪法规定的出版自由权利，全体知识分子都丧失了著作权法规定的著作权人的权利。

但是，根据《中华人民共和国宪法》、《中华人民共和国立法法》、《中国共和国著作权法》、《中华人民共和行政许可法》的判定，这个"潜规则"是非法的，依据非法的"潜规则"行政、司法也是违法的。而且，行政或司法部门故意借此"潜规则"来陷害公民，这是犯罪行为。公民行使宪法规定的权利、著作权人履行著作权法规定的权利，不是犯罪，应当受到中国法律的司法保护。

1. 中国公民是否有出版自由？

按照上海法官的认定推论，中国公民是没有出版自由权利的。他们认定，一切出版物出版都要经过新闻出版局的批准，连具备出版资质的国家出版社也没有出版权利，未经新闻出版局批准出版是违法的。这是上海法官的审判依据。因此，冯正虎编著的作品，没有政治敏感的内容，也不涉及到国家规定的禁止内容，是一本普通的经济类的书，而且是由国家的出版社（同济大学出版社）出版的，上海市新闻出版局一不高兴出了一份"请撤项"的几个字的批复，就可以把合法的书变成非

法出版物，然后销售非法出版物就是非法经营，与《刑法》的非法经营罪一个挂钩，就可以送冯正虎进大牢。草菅人命就是这么容易。上海的法官制造了一个中国没有出版自由的鲜活例证，同时依靠这些冤案强化了他们的错误认定，继续理直气壮地制造新的冤案，他们会以为这个认定就是法律依据，也不去认真读一读中国的宪法与法律，是否有支持他们错误认定的法律条款

事实上，中国法律法规没有明令禁止：作者（个人或单位）不得编辑、印刷、复制、出版、发行自己的作品。作者编辑、印刷、复制、出版、发行哪一类的作品内容是由作者自己决定的，这是宪法规定的公民出版自由的权利，也是《中华人民共和国著作权法》保护的著作权人的基本权利。现阶段，在中国境内的中国公民只要不违反《出版管理条例》第二十六条、第二十七条的禁止条款，作者应当可以行使出版自由的权利，每部出版物都是合法的。无论著作权人自己印制的作品，还是没有书刊号的作品，都可以公开发行，并且依照《著作权法》第十条享有著作的收益权。当然，著作权人有了收入一定要照章纳税。

2. 中国有知识的公民都成了违法犯罪嫌疑人

有知识的中国公民（包括这些法官自己）都有可能在违法犯罪，或许中国有上亿个违法犯罪嫌疑人。这不是一个惊人的假设，而是根据上海法官认定的“潜规则”作出的判定。从一般识字的工人、农民到大学生、科学家、作家都会创作一些文字性的东西，有的只是一张纸，有的是厚厚一本，赠送自己的朋友或者销售给需要这些知识的人。在当今的互联网时代，在网上写几句见解或发表一篇文章都是很自由的。这些作品的出版都没有得到新闻出版局的批准吧。上海的法官或许与我一样也是研究生毕业的，我们写毕学位论文，请印刷厂制作几十册，然后赠送老师及亲朋好友，这就是出版物的出版，而且还发行了，赠送也是属于发行的。这些上海法官当时或许也没有经过新闻出版局批准就出版发行了，我们复旦大学的研究生肯定没有请上海市新闻出版局审批，而是自由出版了。按照上海法官的认定，如果我有权力的话，也可以指派警察依法拘留这些上海法官，因为你们的论文出版未经新闻出版局批准是违法的，但发行数量不大，还够不上犯罪标准，就免于刑事追究，关30天放你回家。这个司法程序肯定是公正的，但是这些上海法官也肯定会像冯正虎一样依照宪法与法律推翻他们现在的这些认定。

如果不推翻这个违宪违法的“潜规则”，新闻出版部门的权力就会不受制约地膨胀，会无休止地颁布违法侵权的管理条例及文件通知，没有法律信念的警察、检察官、法官也会以此取代法律依据，随时可以借非法出版的理由对公民进行拘留、逮捕、判刑、送进大牢。当然，法不治众，这个“潜规则”也无法管制上亿公民的出版行为，但它可以进行选择性惩罚，你被它选中了，你就倒霉。越有文化、越有创作能力的公民越危险，他们离坐牢的边缘太近了。

3. 中国宪法与法律保障中国公民的出版自由

中国宪法已表明，国家保障人权。现在，应该是清源正本的时候。《中华人民共和国宪法》第三十五条规定，中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。而且《中华人民共和国著作权法》就是保障公民出版自由权利的一部具体法律。中国的法律法规没有禁止公民的出版自由，但是行政部门却在随意侵犯个人、单位的出版权利。新闻出版局应该是政府的一个部门，是政府有关新闻出版方面的管理部门，有建议权，管理权、督促权、处罚权、但它不应该是新闻出版专卖局，可以垄断新闻出版业务。新闻出版局没有批准著作权人或国家批准设立的出版社是否可以出版哪些出版物的权力，也没有许可著作权人或国家批准设立的出版社对自己出版物是否可以发行的权力，现在新闻出版局持有的这些权力是没有法律依据的，是违反《中华人民共和国行政许可法》的非法行政行为。而且，没有发行权的出版自由是虚假的。出版社与著作权人的发行权均依据《著作权法》第十条得以保障。而且，根据《著作权法》第五十七条指出，“本法第二条所称

的出版，指作品的复制、发行。”《出版管理条例》第三十八条规定，“ 出版单位可以发行本出版单位出版的出版物，……”。

评判一部出版物是否合法的标准应当是法律，而不应该是依据新闻出版局的主观“鉴定”或“批复”。行政主管部门的标准会因人因地而异，其结果导致冤案层出不穷，盗版等非法出版物禁而不止。其实，在中国已有一条统一的法规标准，即《出版管理条例》第二十六条、第二十七条。只要作品的内容不违背《出版管理条例》第二十六条、第二十七条的禁止条款，作者就可以行使出版自由的权利。

当然在美国、日本等民主国家里公民的出版自由权利的范围比中国更大，任何人都可以自由出版反对执政党、政府的书，没有谁敢违宪去追究作者或禁止出版这类书，执政党与政府也没有把这当一回事，读者可以自由选择阅读支持或反对执政党、政府的书，并发表自己的意见，与中国相比，他们更不会轻易受到鼓动；在舆论和出版自由的社会里，公民更加理智与冷静。

4. 法律条款粗疏与司法行政化是司法不公正的基础

在法律时代，背叛正义所需的已不再是暴力，而是技巧。这类技巧无非两种，一是曲解法律，二是玩弄证据。权力机构不受制约，法律就会成为权力者掌中的玩物。没有忠于法律的信念，司法程序形式上的公正只是华而不实的装饰品。只需要有偏记、偏写、偏听的技巧，也可称“一半原理”，就能轻而易举地制造一个冤假错案。在审讯时，记录一半供述；在写起诉书时，拼凑一半证据；在一审时，偏听公诉人的这一半，忽视被告人的那一半；在二审时，偏听一审判决的这一半，不听上诉人的那一半。被告人有辩解、上诉、申诉的权利，司法工作人员可以不记、不写、不听，其结果偏听则暗，冤假错案就定局。

本案运用的《刑法》第二十五条第（四）项中的“其他”给司法解释留下立法的空间，而司法解释中的“其他”又使司法行政化有了空隙。《上海日资企业要览（2001 年版）》中文版、《中国日系企业要览（2001 年版）》日文版电子出版物显然不是《最高人民法院关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第一条至第十条规定的非法出版物。那么，认定它是其他非法出版，又有谁来认定？依据什么法律法规？判定其他非法出版物的司法审判权属于法院，还是出版行政机关？依据法律法规，还是依据出版行政机关的部门意志？如果法官的审判偏离法律面前人人平等的司法原则，他就会偏信行政机关的红头文件或鉴定报告，照单判决，适用法律不当，使法院实际上会成为行政机关的附庸。

导致这起冤假错案的根源就在于以行政机关的“红头文件”取代国家的法律法规。没有法律规定：出版物出版经过出版社批准后，还需经国家主管部门批准。法律为有关部门“倾斜”之后,司法不公正的问题便随之滋生，同时宪法规定的“法律面前人人平等”原则也遭到破坏。在对于天伦公司立案侦查、起诉、一审的审判中都很模糊地指控，天伦公司违反国家规定。直到二审的裁定书才比较清楚地指控，天伦公司“违反国家规定，未经国家新闻出版管理部门的批准……”。这种认定表明，对天伦公司的刑事追究一开始就错了。违反国家规定的定义已在《刑法》第九十六条作了严格的规定。天伦公司根本没有违反国家规定。国家机关、国有企业均是法人，也必须遵守国家规定。如果法官公正地将个人与国家机关处于平等的诉讼地位，就不会迷信行政机关的“红头文件”，而且首先要审查行政机关的行为是否合法，这样大部分冤假错案就可以避免。因此，国家必须要尊重与保障人权，法官必须要树立司法为民、法律面前人人平等的理念。

在法律社会里，法院没有负起最具权威的独立司法审判机关的责任，就会沦落为地方行政部门非法行政或豪富不正当敛财的帮凶，致使国家的统一法制分崩离析，亵渎法院的尊严，诋毁法律的权威，社会正义与司法公正难以实现。

5. 谁之罪？

犯罪一定是危害社会的行为。《中华人民共和国刑法》第十三条已明确规定了犯罪的定义。因此，不危害社会的行为肯定不是犯罪，有益于社会的行为就更不能认为是犯罪。事实证据证实，天伦公司及其他参与单位均是各自分别具有制作出版复制销售电子出版物营业资格的合法单位，并按宪法、公司法、合同法及其相关的法律法规行事。上述电子出版物的制作出版销售，没有危害社会，也根本不会破坏社会主义市场经济的秩序，而是有益于社会，有益于吸引外资，有益于精神文明建设，有益于社会主义经济发展，这就是无罪的客观基础。因此，这一案件的所有参与单位都不会受到刑事追究。但是，法律为有关部门"倾斜"之后，司法不公正的问题便随之滋生，同时宪法规定的"法律面前人人平等"原则也遭到破坏，就会出现一个极其不正常的现象：唯独天伦公司与冯正虎受到不公正的刑事追究。

本案的错判显然违背《中华人民共和国宪法》第三十五条（出版自由）、《中华人民共和著作权法》第十条（著作权人的权益）、《中华人民共和国公司法》第五条（依法自主经营）、《中华人民共和国刑法》第三条（罪刑法定原则）及《国务院出版管理条例》第五条（政府保障公民依法行使出版自由的权利）。

三、上海人权的标志性案例

本案例公开后，引起国内外人士，包括高层官方人士极其震惊，这是上海的耻辱。2004 年 12 月中国最高人民检察院主管、检察日报主办的《方圆法治》杂志发表《以宪法权利的名义出招---上海冯正虎非法经营案透视》一文，在国内外引起很大反响，国内最大的官方网站中国网、各大城市的曝光台网站、东方法眼、中国宪政等国内网站相继转载、海外的报刊及网站也作了报道与转载。旅美华人作家、原复旦大学教授周义澄博士也在海外知名的报刊上发表长文《"海归"冯正虎状告沪新闻出版局--上海司法当局违宪，制造出版自由新冤案》。在上海市人代和政协的两会上，也有政协委员、人大代表以冯正虎的冤案质询列席会议的法官，各个司法监督部门也将当事人的申诉信纷纷转至上海市高级人民法院，所有公众（包括有良知、有法律信念的法官等司法人员）都已认定本案是冤案，平反是个时间问题。但是上海市高级人民法院的法官置之不理，并采用法院逃避法律追究的惯用手法：玩弄司法程序，拖延时间，企图避过公众舆论及人民代表的压力，拖垮申诉人的毅力。

本冤案的形成过程中公安局有错、检察院有错、第二中级人民法院有错，但是承担错判的责任只是上海市高级人民法院，它是本案的终审法院。一旦冤案纠错，原审法官就要承担错判的责任，上海市高级人民法院是本案的赔偿义务机关，要承担赔偿的责任。因此，为了维护法院的部门利益，法律的权威往往会被法院部门的权威所取代，法院利益也就高于错判受害者的利益。这就是本案申诉人立案难、申诉难和申请再审难的根本原因。还有一个更深层的原因，中共上海市政法委已成为一个利益相关集团，吴志明先生既是上海市公安局局长，又是领导检察院、法院的中共上海市政法委书记，公检法都归吴志明先生统辖，吴志明先生是否愿意遵循胡锦涛总书记提出的"立党为公、执政为民"的政治理念，勇于承担陈良宇任期内上海司法不公正的责任，平反冤假错案，谢罪天下，恢复上海的和谐与尊严。

制造冤案，并长期坚持司法不公正的错判，这个政治责任理应由时任中共上海市委书记黄菊、陈良宇负责，但是我们已放弃追究死人的责任，入牢狱与下地狱也是差不多的。时任中共上海政法委书记、负责上海政法工作的市委副书记、现任上海市人大常委会副主任刘云耕，作为上海司法监督部门的上海市人大常委会主任龚学平明知本冤案的存在，却不履行司法监督的职责，致使上海司法不公正的现象蔓延，损害法律的权威与上海的声誉。对司法监督不作为的责任也是要被追究的。今年实行的《中华人民共和国人大常委会监督法》能使人大常委的腰板硬起来，也希望他们认真履行职责，监督司法，纠正上海的冤假错案。

上海市高级人民法院是本案的终审法院，一个千古奇冤就在这里铸成。上海市高级人民法院似

乎是中国宪法法律的盲区，不受中国法制观念进步的影响，它的一些法官的观念仍停留在 2002 年的水平，依然固执地为上海行政部门的违法行政买单。它不讲公正，又没有效率。一个情节简单的冤案，申诉至今已有五年多，还没有一个公正的结果。本案的错判及申诉的过程典型地反映出上海市高级人民法院司法不公正的现状。上海市民的其他冤假错案，在此我不一一举例。作为上海市高级人民法院的法定代表人滕一龙，应当承担上海市高级人民法院司法不公正的直接领导责任。因此，冯正虎提请在明年的第十三届人大代表会议上弹劾上海市高级人民法院院长滕一龙，并依据《中华人民共和国法官法》第十一条第二款、最高人民法院 2001 年 11 月 7 日颁布《地方各级人民法院及专门人民法院院长、副院长引咎辞职规定（试行）》第四条（一）、第六条罢免滕一龙的院长职务。

中共上海市委纪律检查委员会书记、原最高人民法院副院长沈德咏在他主编的《审判监督指导与研究》一书中写道，“法院是最讲理，最讲公正的地方”。是的，因为在这个地方，有尊重法律、兼听则明的法官，是他们主持公道，保证司法公正与效率。但是，如果法官的素质低下，甚至背叛法律，这个地方还会讲理与公正吗？因此，社会学创始人爱尔里希有一句名言：“法官的人格，是正义最终的保障。” 法官的职业是神圣的，法官必须对社会正义、司法公正负有不可推却的责任，在西方民主社会里法官审判时也会受到强权的压力，但是既然您选择了法官这个职业，您就必须坚守法官的操守，为忠于法律奉献，否则您可以选择其他职业。

本案不是一个普通的错判，而一开始就是一场权权交易的徇私枉法，法官在这场交易中背弃了法官必须遵守宪法与法律的第一义务，成了草菅人命的帮凶。如今真相大白，有些法官还在奉命做帮凶。复查的错判已不再增加受害人的个人伤害，而是在危害法律的权威、威胁司法的公正、破坏社会的和谐、维持上海的负面声誉。

无任是业务水平低，还是屈服于权势的压力，法官作出错判都必须承担个人责任。对于财产相关的错判，是可以纠错的，对于受害者也能得到赔偿；但是，对于人身自由、生命相关的错判，实际上是无法纠错的，受害者失去了生命或人身自由的时间是不会再恢复了。因此，对于刑事、行政审判的法官有更高的要求，必须严厉追究法官的个人责任。为了维护法官的声誉与公信力，无法与受害者及其代理人达成谅解的法官，必须被清理出法官的队伍。

参与本冤案制造及坚持错判的法官有：上海市第二中级人民法院一审合议庭法官冯峰、顾梅、郁亮，上海市高级人民法院二审合议庭法官周芝国、胡守根、周强、上海市高级人民法院本案申诉复查的承办法官严军。这些法官都在错判结论上签字，理应承担错判的责任。或许其中有一部分法官在审判的过程中也表达了反对错案的正确意见，冯正虎将对这些尊重法律的法官致以最崇高的敬意。这些承办法官应当重新审视本案，虽然他们已经没有资格参与本案的再审，但是他们仍然可以作为一个司法工作者凭借法官的良知、依据法律与事实重新对本案提出个人的司法意见，希望与受害人达成谅解。

面对公认的简单明了的冤案，上海的当政者及法官如何来应付？采用鸵鸟政策。他们把头埋进沙子里，以为自己什么都看不见，就觉得天下太平无事、一派和谐。其实，是自欺自的。封住法院的大门、剥夺公民的诉权，法院是清闲了，息诉率也高了，好一派和谐的气氛，但是社会不和谐了、党政机关门口的上访者多了、街头上示威抗议者多了。每当召开两会或党代表会议，门口会云集大量上访者，当然警察会在开会前用车把这些访民运到别处，让代表们看到一派和谐的气氛，让习近平先生等领导感觉满意。上海的访民是少了，但是北京的上海访民增多了，北京不和谐了，中国不太平了。

习近平先生为首的上海当政者是否同意上海市高级人民法院的做法？为了维护上海市高级人民法院的部门利益及某些法官、官员的个人声誉，以保持上海侵犯人权的恶劣纪录为代价，公然漠视中国法律及公众舆论，对司法受害者紧闭法院大门，剥夺当事人的司法救济权，把他们推向社会、推向北京、推向国际。 如果哪一天，冯正虎依法申请示威游行，高举“抗议上海司法不公正”、“要求国家保障人权”、“争取与捍卫公民出版自由权利”、“保障公民人身自由权利” 标牌走上街头；如果哪一天，冯正虎成为北京上访村的一员，向中共中央、全国人大、最高人民法院、最高检察院控

诉上海的司法不公正，要求纠正冤假错案；如果哪一天，冯正虎向联合国人权理事会、向国际法庭起诉上海公权侵犯公民出版自由权利、人身自由权利的违法犯罪行为；这些举措是上海高级人民法院的司法不公正、不作为逼迫所致，也是上海当政者的败笔。

本文借用原《方圆》杂志社记者杨建民先生的文章结尾："冯正虎还要在他的道路上抗争下去，记者却依稀看到了结局，改革开放以来出国留学的 70 万学子中仅有 17 万人回国效力，冯正虎也是其中的一个，然而 72 万元的学费加三年的铁窗也许会给他、给另外的一些人一个不小的教训。而人们需要思考的是：此案应该不应该发生？它是否是能够避免的？是不存在让这一电子光盘能够合法出版的第二条途径，还是人们没有去认真寻找它？杨绍刚律师说得好，那些掌握着国家公权的人们，当他们适用公权来制约私权的时候，一定要慎之又慎，其中稍有一点点的偏差，都会对个人造成巨大的，无可挽回的灾难。冯正虎案不大，但它也许会作为一个时代的印记而进入历史，在中国社会走向自由、民主和法治的道路上，在公民争取出版自由的进程中留下一个纪录。"

写于 2007 年 9 月 5 日上海仁和苑

摘自《督察简报》总 3 期（2007 年 9 月 5 日）

《督察简报》是由护宪维权网•冯正虎编，A4 规格版面，页数不定、出版日期不定，从 2007 年 7 月起至 2012 年 2 月已出版 64 期。纸质版发行数量不定，每期向中央及地方各级政要邮寄少则百份，多则上千份，还要向民间人士及上访民众免费赠送。

讲真相、讲正义、讲法律，宣传法治，潜移默化，让民众监督权力，让权力制衡权力。

读者可以在 http://dcjb.info 上阅读或下载《督察简报》全集（64 期）电子版。

督察简报

2012 年 2 月 20 日（第 2 期）总 64 期　　护宪维权网•冯正虎编

被非法剥夺诉权的公民请愿书

[编者按]冯正虎已将公民请愿书于 2012 年 2 月 14 日用邮政特快专递分别寄送最高法院院长王胜俊（EL916115218CS）、常务副院长沈德咏（EL916115235CS）及其他 13 位副院长与审委（XC24049727031），并于 2 月 18 日报送中共中央政治局（ER093128090CS）、全国人大常委会（EL916115178CS）及内务司法委员会（EE109054468CS）、国务院（EL916115195CS）。

中华人民共和国最高人民法院暨院长王胜俊先生：

我们是被地方法院非法剥夺诉权的公民，自 2011 年 10 月 30 日起陆续依法向最高人民法院提交第一审的行政起诉状，请求最高人民法院依法立案，或裁定下级法院立案。截止 2012 年 2 月 10 日，上海市民依法已向最高人民法院提起诉讼的第一审行政案件 317 件，案件汇总数以后还会增加。

这些基层法院应该立案受理的第一审行政案件，因地方法院司法不作为，都已依法逐级上升至最高法院立案受理，这表明民告官的诉讼只有一家最高法院管辖受理，其他地方法院都该关门歇业或停业整顿。上海相对全国来说是一个先进地区，居然有数百个司法不作为的案例，全国肯定有数千，甚至上万。这是中国人的悲哀，也是中国司法的奇耻大辱。

依据知名维权人士冯正虎主编的《我要立案——上海司法不作为案例汇编》一书第 1 集、第 2 集、第 3 集、第 4 集的统计数据表明，上海已有 190 位诉讼当事人遭受司法不作为的侵害，共计 430 件案例，在上海法院里遭受司法不作为的侵害天数总计 290207 天（截止 2012 年 2 月 10 日），这个公开揭露的数据仅仅是冰山一角。

公民诉权的丧失，这就意味着公民的所有合法权益得不到国家法律保护。没有诉权的人，不是公民，是奴隶。一个地区有一件司法不作为的案例发生而得不到纠正，这就标志着法律在这个地区没有生命力，司法是不公正的。这么简单程序的法律规定，法院都可以不遵守，这些法院还能坚守审判中的司法公正吗？正如温家宝总理说："没有程序的公正，就很难保证实体公正和结果公正。"

不愿做奴隶的上海市民率先挺身而起，誓死捍卫诉权，坚持不懈地进入上海各级法院要求立案抗议司法不作为，而且，依法逐级向上一级人民法院起诉，现已走进最高人民法院。要么最高人民法院自己受理全国所有的第一审行政案件，要么最高人民法院及中央权力机关硬起来管住地方诸侯，捍卫法律及最高法院的权威，严惩司法不作为的法官、干涉法院独立审判的党政部门及个人，依法责令地方法院立案受理，消除司法不作为的恶习。

督察简报（总 64 期）

三、上海市民在最高人民法院本部及其人民来访接待室维护公民诉权（图片）



参与"我要立案——维护公民诉权"行动，请与下述市民代表联系：

冯正虎（13524687100）、焦东海（13801802454）、鲁俊（13651817422）、赵迪迪（13482668387）、崔福芳（13564097383）、朱金娣（13042111402）、沈佩兰（13764885120）、王扣玛（13601929155）、王蓉华（13162424968）、邱贵荣（15300606275）、刘洪贤（13524850369）、董国菁（54488008）、郑培培（53963826）、徐伟（13331860362）、王丽卿（15901663700）。

护宪维权网　http://fzh999.org　　督察简报　http://dcjb.info

报：中共中央总书记胡锦涛办公室、全国人大常委会委员长吴邦国办公室、国务院总理温家宝办公室、全国政协主席贾庆林办公室、中共中央书记处、中共中央纪律检查委员会、中共中央政法委员会、全国人大内务司法委员会、最高人民法院、最高人民检察院、国家信访局、相关中央部门、相关全国人大代表、各民主党派及其他相关社团的领导人

送：中共上海市委书记俞正声、上海市人大常委会主任刘云耕、上海市市长韩正、上海市政协主席冯国勤及其他省市的主要领导人、相关人大代表、相关地方政府部门、相关法院及检察院、知名的人权捍卫者及相关维权团体。

地址：上海市政通路 240 弄 3 号　邮编：200433　手机：13524687100　Email：fzh999net@gmail.com

- 10 -

冯正虎的介绍

冯正虎（FENG ZHENGHU）是知名的中国人权活动家。他倡导并实践“护宪维权”的政治理念，推进中国公民维权运动，创办《护宪维权网》、《督察简报》，并撰写发表大量关于司法公正、宪政民主、中国人权等方面的文章，从事捍卫人权与宪政民主的事业。



冯正虎出生于1954年7月1日。1986年毕业于复旦大学，获经济学硕士学位，并在上海财经大学任教。 八十年代活跃于中国的学术界、企业界，在国内陆续发表学术论文及专著。公开出版的著作有：《企业战略》、《中国企业的改革与发展》、《推销艺术》、《中国企业发展年鉴（1988年）》、《中国企业管理现代化研究》等。1983年～1990年期间兼任复旦大学研究生会常务副主席、上海市研究生科技与经济中心理事长、上海市学生联合会研究生委员会主任、中国企业文化研究会常务理事、上海企业发展研究会会长、中国企业发展研究所所长。1986年、1987年、1988年、1989年连续主持每年一次的全国性大型研讨会“中国企业发展研讨会”，对中国的经济改革做出了较大的影响与贡献。

1989年5月下旬中国企业发展研究所公开发表反对军队镇压学生民主运动的声明，冯正虎就此事承担全部责任。六四风波后，他被审查一年多，并接受辞去领导职务、中共党员预备期不得转正、行政记大过的处分。1991年4月经当时的中共上海市委领导人（朱镕基、吴邦国）批准，赴日留学。在日本一桥大学研究生院留学，研修经济政策。嗣后，曾任（日本社团法人）中国研究所研究员、（北京）中国企业经营咨询公司高级顾问，就职于（日本）日中展望出版社。这一期间，冯正虎的经营学专业论文荣获1997世界管理大会赤羽学术奖，主编了中国第一本全面介绍日本经贸与企业现状的大型工具书《日本经贸要览》中文版（企业管理出版社出版，1996年），并翻译了由日本政界要人小泽一郎撰写的《日本改造计划》（上海远东出版社出版，1995年）。

1992年邓小平南巡，恢复中断的中国经济体制改革。冯正虎曾多次回国居住，但由于他曾是参与六四事件的上海重要人物，令上海有关部门不放心，故在国内的创业一直受到阻止与干扰。1998年他再次回国投资创办上海天伦咨询有限公司，从事日中经济咨询及计算机软件的开发业务，并编著了《上海日资企业要览（2001年版）》中文版（同济大学出版社出版）、《中国日系企业要览（2001年版）》日文版（日中展望出版社出版）电子出版物。但好景不长，因行使法定的出版自由权利、与出版社合作出版上述电子出版物之案由，冯正虎遭受陷害，于2000年11月13日被刑事拘留，嗣后又被上海市第二中级法院错判为犯非法经营罪，陷入三年的冤狱，羁押于上海市提篮桥监狱。

2003 年 11 月 12 日，冯正虎刑满释放后，继续依法申诉，并把上海市新闻出版局告上法庭，为争取与捍卫中国公民的出版自由权利进行不懈的努力。出狱后，他重新续编《中国日系企业要览》日文版，2005 年版、2006-2007 年版、2008-2009 年版连续在日本出版发行。而且，2007 年 10 月冯正虎还编著了国内第一本全面介绍日本企业的《日本企业》中文简体版，并依照中国法律向新闻出版当局申请个人出版，行使著作权人的法定权利，但未被新闻出版当局允许，致使这本作品至今尚未在国内公开发行，冯正虎再次将中国新闻出版当局侵犯公民出版自由权利的违法行为告上法庭，为 99.999%的中国公民争取出版自由权利。

多年来，冯正虎站在弱势群体一边，为民请愿，捍卫人权，推动宪政民主，故遭受迫害。冯正虎主编的《上海司法不公正的见证---不服上海法院裁判上访申诉案件汇编》第 1 集（本汇编公布 189 个不服上海法院终审的案例）一书，致使他于 2008 年 6 月受到行政拘留 10 天的惩罚。2009 年 2 月 15 日，冯正虎在北京遭受上海市政府信访办工作人员及警察的绑架，并在上海秘密场所非法拘禁 41 天。冯正虎被释后，经准许于 2009 年 4 月 1 日出国去日本暂居休养。2009 年 6 月 7 日起，冯正虎连续 8 次回国，均遭到上海违法官员拒绝其入境。冯正虎不屈服，为了维护国家与宪法的尊严，为了捍卫中国公民回国回家的自由权利，露宿日本成田机场 92 天，坚持不懈地抗争。最后中国政府纠正上海违法官员的错误，冯正虎于 2010 月 2 日 12 日顺利回国。

回国后，冯正虎继续主编《督察简报》（ **http://dcjb.info** ），已出版 64 期。还编撰出版《我要立案——上海司法不作为案例汇编》第 1 集、第 2 集、第 3 集、第 4 集（**http://is.gd/aOWOOE** ），并于 2010 年 8 月 3 日发起“我要立案——维护公民诉权”行动已得到民众的响应，包括法官、律师、人大代表及法律监督部门的认可。捍卫法律、还我诉权，以保障公民诉权作为司法改革的切入点，从纠正司法程序不公正入手，继而促进司法实体与结果公正。但是，冯正虎个人又一次遭受迫害，被上海警察及其雇佣的保安人员非法拘禁 258 天。

冯正虎已承受以传唤方法的变相拘押、拘留坐牢、强迫失踪（不通知家属的指定所监视居住）、非法监禁、肆意抄家、扣押财物、禁止出国、禁止回国、剥夺诉权等等非法的各种惩罚，而且报复次数频繁，力度加强。但是，冯正虎不改初衷，继续行走中道，守护宪法，捍卫人权，以民主与法治的方式推进中国进步。

冯正虎不畏强暴，力尽知识分子的本分，为建设一个自由、民主、法治、尊重人权的新中国而努力奋斗。冯正虎始终坚守自己告别上海市提篮桥监狱之际的诺言：炼狱之后，应当顺应天命，为民行道。穷则独善其身，达则兼善天下，一生不亦乐乎。

冯正虎的联系方式

上海市政通路 240 弄 3 号 302 室　　邮编：200433
手机：13524687100
电话：021-55225958
Email：fzh999net@gmail.com
推特：http://twitter.com/fzhenghu
博客：http://fzhenghu.net